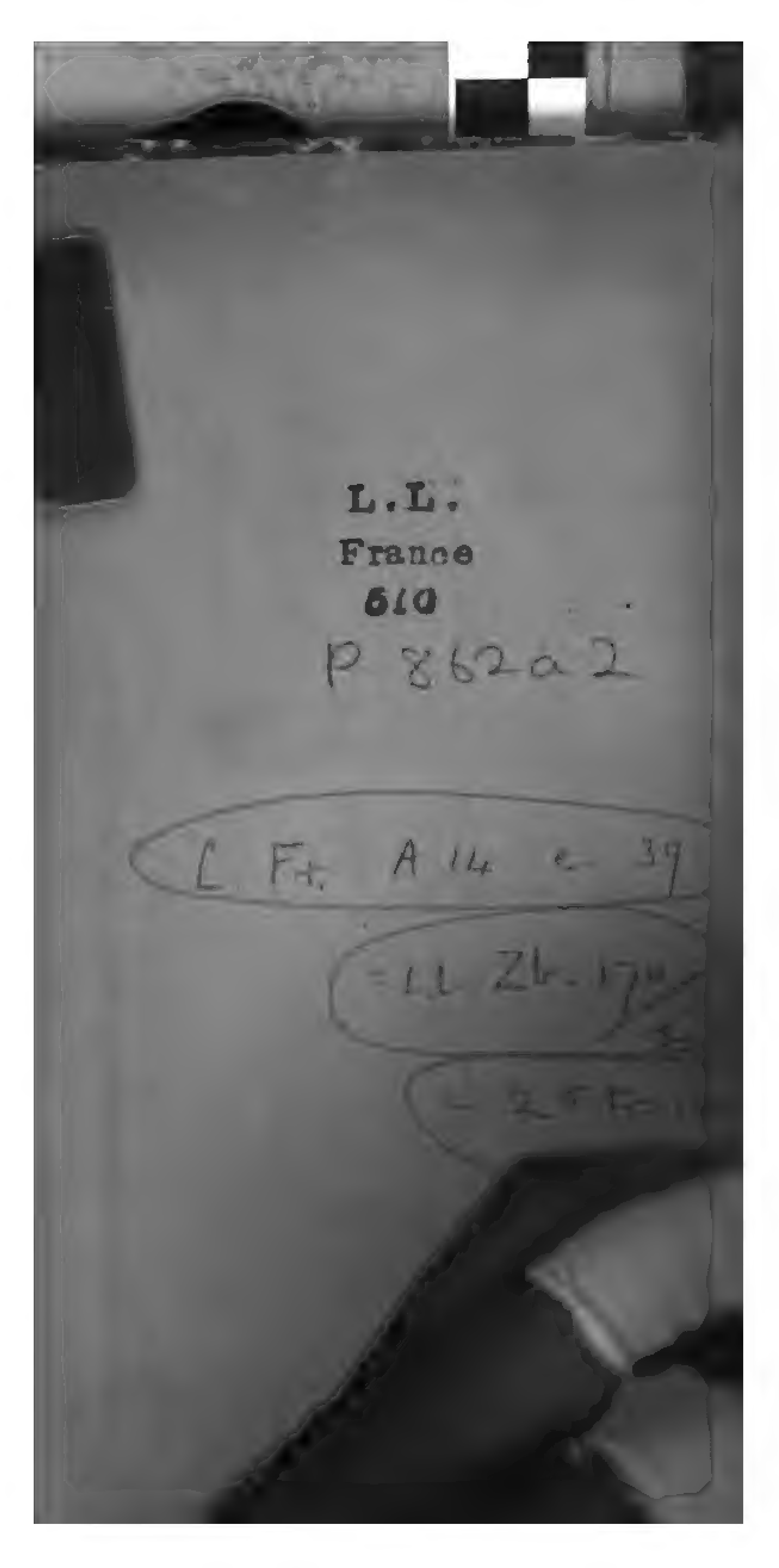


[redacted]

OEUVRES

DE POTHIER.

DISSERTATION SUR POTHIER. — TRAITÉ DES OBLIGATIONS.

IMPRIMERIE DE HUZARD-COURCIER,
rue du Jardinet, n° 12.

ŒUVRES

DE POTHIER,

CONTENANT

LES TRAITÉS DU DROIT FRANÇAIS.

NOUVELLE ÉDITION

MISE EN MEILLEUR ORDRE ET PUBLIÉE PAR LES SOINS

DE M. DUPIN,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS;

AUGMENTÉE D'UNE DISSERTATION SUR LA VIE ET LES OUVRAGES
DE CE CÉLÈBRE JURISCONSULTE, PAR LE MÊME.

Ornée de deux beaux portraits et de fac-simile.

TOME DEUXIÈME.



PARIS.

PICHON-BÉCHET, SUCCESSEUR DE BÉCHET AINÉ,

LIBRAIRE, QUAI DES AUGUSTINS, N° 47.

1827

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE VENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le contrat de vente est un contrat par lequel l'un des contractans, qui est vendeur, s'oblige envers l'autre *de lui faire avoir librement, à titre de propriétaire,* une chose, pour le prix d'une certaine somme d'argent, que l'autre contractant, qui est l'acheteur, s'oblige réciproquement de lui payer.

J'ai dit, *de lui faire avoir à titre de propriétaire.* Ces termes, qui répondent à ceux-ci, *præstare emptori rem habere licere,* renferment l'obligation de livrer la chose à l'acheteur, et celle de le défendre, après qu'elle lui a été livrée, de tous troubles par lesquels on l'empêcherait de posséder la chose, et de s'en porter pour le propriétaire; mais ils ne renferment pas l'obligation précise de lui en transférer la propriété; car un vendeur, qui vend une chose, dont il croit de bonne foi être le propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, ne s'oblige pas précisément à en transférer la propriété : *Hactenùs tenetur, ut rem emptori habere liceat, non etiam, ut ejus faciat;* l. 30, § 1, ff. *de act. empt.* C'est pourquoi, quand même l'acheteur découvrirait que le vendeur n'était pas propriétaire de la chose qu'il lui a vendue, et conséquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété, cet acheteur, tant qu'il ne sera pas inquiété dans sa possession, ne pourra pas, pour cela, prétendre que le vendeur n'a pas rempli son obligation.

Il est bien de l'essence du contrat de vente que le vendeur ne veuille pas retenir le droit de propriété de la chose qu'il vend, lorsqu'il en est le propriétaire, et qu'il soit tenu, en ce cas, de la transférer à l'acheteur : *Nemo potest videri eam rem vendidisse de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat : sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus;* l. 80, § *fin.* ff. *de contrah. empt.* Mais lorsque le vendeur n'est pas le propriétaire, et qu'il

aurait par la suite ouverture à la substitution. Mais si j'ai acheté purement et simplement ma propre chose, le contrat est nul, et ne deviendra pas valable, quoiqu'elle cesse par la suite de m'appartenir.

10. On ne peut pas vendre les choses qui, par leur nature, sont hors du commerce, comme une église, un cimetière, une place publique, un bénéfice, un office non vénal, etc.

Lorque des choses *divini juris*, comme une chapelle, ou un droit de patronage et de présentation à des bénéfices, se trouvent faire partie des dépendances d'une terre, ces choses ne peuvent pas, à la vérité, se vendre seules et *per se*; mais elles se vendent avec la terre dont elles sont une dépendance, soit qu'on les exprime dans le contrat de vente de la terre, soit qu'elles se trouvent renfermées sous l'expression générale des dépendances; *arg*. l. 22 et 24, ff. *de contrah. empt.*

11. Il y a aussi certaines choses dont les lois de police défendent la vente, parce qu'elles sont nuisibles à la santé. Par exemple, il est défendu de vendre des blés submergés; et sur le rapport du médecin qu'ils sont nuisibles à la santé, on doit ordonner qu'ils seront jetés à la mer ou à la rivière.

Il est défendu aux bouchers, charcutiers, poulaillers, rôtisseurs, de vendre des pourceaux ladres et de la viande de bête morte de maladie : il est défendu aux marchands cabaretiers de vendre des vins mixtionnés, et des bières faites de mauvaises matières.

Par une déclaration du roi du 23 mars 1728, il est défendu de vendre des poignards, des couteaux en forme de poignards, des pistolets de poche, des épées en forme de cannes, et autres armes offensives secrètes.

Par édit du mois de juillet 1682, il est défendu de vendre des poisons qui n'entrent dans aucune composition; et à l'égard de ceux qui entrent dans quelque composition, ils ne peuvent être vendus qu'à ceux qui sont d'état et de profession à les employer; et ils doivent écrire sur le registre du marchand, leurs nom, qualité et demeure, et la quantité qu'ils en ont prise.

12. C'était une loi de police chez les Romains, qu'on ne pût vendre aucune espèce de matériaux unis et incorporés à des bénéfices de ville, tant qu'ils y étaient unis; en conséquence la vente qui en avait été faite était nulle; *l.* 52, ff. *de contrah. empt.* Ce droit n'a pas lieu parmi nous. *Voyez* néanmoins ce qui est dit *infrà*, *part.* 2, *ch.* 1, *sect.* 1, *art.* 5, § 3, *in fine.*

13. Nous ne pouvons acheter ni par nous-mêmes, ni par personnes interposées, les choses qui font partie des biens dont nous avons l'administration : ainsi un tuteur ne peut acheter les choses qui appartiennent à son mineur; un administrateur ne peut acheter aucune chose du bien dont il a l'administration : *Tutor rem*

pupilli emere non potest : idemque porrigendum est ad curatores, procuratores, et qui aliena negotia gerunt ; l. 34, § 7, ff. *de contrah. empt.*

La nullité de ces ventes n'est pas absolue, comme celle des choses qui sont hors du commerce, ou dont le commerce est interdit; elle n'est prononcée que contre le tuteur ou autre administrateur, et en faveur du mineur, ou autre à qui la chose appartient : il n'y a que le mineur ou autre, dont la chose a été vendue, qui puisse opposer le défaut de cette vente : s'il trouve le marché avantageux, le marché tiendra, et le tuteur ou autre administrateur qui a acheté, ne pourra opposer la nullité.

Cette nullité n'est établie que pour empêcher les fraudes par lesquelles un tuteur, pour son propre intérêt, pourrait ou acheter à vil prix, ou se rendre acheteur de choses qu'il n'est pas de l'intérêt de son mineur de vendre : l'effet de la loi cesse lorsqu'il n'y a aucun intérêt de soupçonner ces fraudes. C'est sur ce principe qu'il est décidé qu'un tuteur est reçu à enchérir et à acheter les biens saisis par le créancier de son mineur : *Si creditor rem pupilli distrahat, tutor emere bonâ fide poterit ;* l. 5, § 5, ff. *de auct. tut. Tutor nihil ex bonis pupilli comparare palàm et bonâ fide prohibetur ;* l. 5, *Cod. de contrah. empt.*

14. On compte aussi parmi les choses qui ne peuvent se vendre, les héritages et autres immeubles des mineurs, des interdits, de l'église, et des corps et communautés. Ces choses ne peuvent se vendre, si ce n'est pour quelque juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant au préalable certaines formalités.

La nullité de la vente de ces choses n'est aussi qu'une nullité relative, établie contre l'acheteur, qui n'en peut opposer la nullité : elle ne peut être opposée que par le mineur, l'interdit, l'église, le corps ou la communauté en faveur de qui cette nullité est établie. Elle cesse même de pouvoir l'être, si le mineur devenu majeur, ou l'interdit, depuis qu'il a été relevé de son interdiction, ou leurs héritiers, ont ratifié le contrat, soit expressément, soit tacitement, en ne se pourvoyant pas par des lettres de rescision dans le temps prescrit.

Lorsque c'est un tiers qui a vendu, comme à lui appartenant, un héritage qui appartenait à l'église, ou à des mineurs, ou autres personnes semblables, la vente est valable, de même que nous avons vu que l'était la vente de la chose d'autrui, non quant à l'effet d'en transférer la propriété à l'acheteur, mais quant à l'effet d'obliger le vendeur à la garantie.

15. Domat compte mal-à-propos entre les choses qui ne peuvent se vendre celles qui sont chargées de substitution. Il est vrai que, lorsqu'elles sont vendues, elles ne peuvent passer à l'acheteur qu'avec la charge de la substitution, le vendeur ne pouvant pas lui transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même; mais la

vente est valable, d'autant plus même que la substitution peut devenir caduque par le prédécès de ceux qui y sont appelés. La loi *fin. Cod. de reb. alien. non alienand.* citée par Domat, ne parle pas de toutes les substitutions, mais seulement de celles qui résultent de la prohibition qu'a faite un testateur d'aliéner une telle chose hors de sa famille; et elle ne dit pas que la vente d'une telle chose n'est pas valable; elle dit seulement que l'aliénation n'est pas valable, c'est-à-dire que cette vente ne transfère pas la propriété à l'acheteur, parce que la vente qui en est faite est la condition qui donne ouverture à cette espèce de substitution, et en fait passer la propriété à ceux qui y sont appelés.

ARTICLE II.

Du prix.

16. La seconde chose requise pour former un contrat de vente, est qu'il y ait un prix convenu entre les parties : *Sine pretio nulla venditio est;* l. 2, § 1, ff. *de contrah. empt.* C'est pourquoi, si une personne me vendait une chose pour le prix qu'elle lui a coûté, et qu'il se trouvât que la chose ne lui a rien coûté, et lui a été donnée, il n'y aurait point de vente, parce qu'il n'y aurait point de prix; *l.* 37, ff. *dict. tit.*

17. Le prix nécessaire pour former un contrat de vente doit avoir trois qualités: 1° il doit être un prix sérieux; 2° certain et déterminé, ou du moins qui doive se déterminer; 3° il doit consister en une somme d'argent.

§ I. De la première qualité du prix.

18. Le prix doit être un prix sérieux, et convenu avec intention qu'il pourrait être exigé. C'est pourquoi, si une personne me vendait une chose pour une certaine somme, et que, par le contrat, il m'en fît remise, un tel acte ne serait pas une vente, mais une donation : *Quùm in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere ;* l. 36, ff. *dict. tit.* La raison est que le prix, qui est de l'essence du contrat de vente, est un prix sérieux que l'acheteur s'est obligé de payer; c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée du contrat de vente, *suprà, n.* 1. Or, dans cette espèce, l'acheteur n'a jamais été obligé de payer le prix porté par l'acte, puisqu'on suppose qu'on lui en a fait remise dès le temps de la confection de l'acte; il n'y a donc pas de prix véritable, ni par conséquent de contrat de vente.

Il en serait autrement si la remise du prix n'avait été faite que *ex intervallo ;* car il y a eu, en ce cas, un prix que l'acheteur s'est véritablement obligé de payer, ce qui suffit pour le contrat de

vente : *Non (enim) pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem*; l. 2, § 1, ff. *de contrah. empt.*

16. Un prix, qui n'a aucune proportion avec la valeur de la chose vendue, n'est pas un véritable prix; *putà,* si on vendait une terre considérable pour un écu; car le prix n'étant autre chose que l'estimation que les parties contractantes ont faites entre elles de la valeur de la chose, une somme, qui n'a aucune proportion avec la valeur de cette chose, ne peut passer pour une estimation sérieuse, ni par conséquent pour un véritable prix. Un tel contrat n'est donc pas une vente, mais une donation faussement qualifiée de vente, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des donations, et ne peut être valable qu'entre personnes qui peuvent se donner.

20. Il n'est pas néanmoins nécessaire que la somme convenue pour le prix égale précisément la juste valeur de la chose; car le prix, dans le contrat de vente, n'est pas précisément la vraie valeur de la chose, mais la somme à laquelle les parties contractantes l'ont estimée; et il peut arriver qu'elles fassent cette estimation trop basse. C'est pourquoi, pourvu que la somme convenue ne soit pas une somme de néant, et qui n'ait aucune proportion avec la valeur de la chose, quoiqu'elle soit au-dessous, le contrat ne laisse pas d'être un véritable contrat de vente, dont cette somme est le prix.

21. Ainsi, lorsque le vendeur a voulu gratifier l'acheteur, en consentant que le prix fût accordé à une somme au-dessous de la valeur, cela n'empêche pas que le contrat ne soit un vrai contrat de vente : *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet: toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causâ facta est; quoties verò viliore pretio res donationis causâ distrahitur, dubium non est venditionem valere;* l. 38, ff. *dict. tit.*

On peut néanmoins dire que le contrat, en ce cas, n'est pas purement et entièrement contrat de vente, mais un contrat d'une nature mixte, qui tient quelque chose de la donation, et qui néanmoins, eu égard à ce qui a été la principale intention des parties contractantes, est un contrat de vente plutôt qu'une donation.

Pareillement, l'infériorité du prix n'empêche pas qu'un contrat ne soit un vrai contrat de vente, lorsque les parties ignoraient la juste valeur, ou lorsque le vendeur, quoique connaissant cette juste valeur, s'est trouvé obligé, par le besoin pressant qu'il avait d'argent, de vendre sa chose pour la somme qu'on lui en offrait, quoique inférieure à la juste valeur: mais ce contrat, quoique valable selon la rigueur du droit, et quoiqu'il produise selon la rigueur du droit, toutes les obligations qui naissent du contrat de vente, est un contrat inique; et l'acheteur est, dans le

for de la conscience, obligé d'en réparer l'iniquité, en suppléant ce qui manque au juste prix : même, dans le for extérieur, les lois viennent quelquefois au secours du vendeur par les lettres de rescision, lorsque la lésion est énorme, comme nous le verrons ci-après, *part.* 5.

22. Observez que pour qu'un contrat de vente, faite à vil prix, soit valable, il faut que l'acheteur soit une personne à qui il ne fût pas défendu au vendeur de donner ; autrement la vilité du prix fait toujours présumer que l'intention des parties a été de faire une donation, et le contrat n'est pas valable. *Voyez infrà, art.* 3, § 3, *n* 39.

§ II. Seconde qualité du prix.

23. Le prix, qui est de l'essence du contrat de vente, doit être un prix certain et déterminé. Il n'est pas néanmoins nécessaire qu'il soit absolument déterminé : il suffit qu'il soit tel qu'il doive le devenir, et qu'il ne soit pas laissé au pouvoir seul de l'une des parties.

24. C'est pourquoi le contrat de vente est valable, lorsque je vends une chose pour le prix qu'elle sera estimée par un tiers ; pourvu néanmoins qu'il arrive que ce tiers, dont nous sommes convenus, *fasse* l'estimation : car s'il refusait de la faire, ou qu'il mourût avant que de l'avoir faite, il n'y aurait point de vente, ainsi que le décide Justinien en la loi dernière, *Cod. de contrah. empt.,* parce qu'il ne se trouve point de prix. Les parties n'étant convenues que de celui que cette personne règlerait, on ne peut pas assurer qu'elles aient voulu, à son défaut, se rapporter au règlement que ferait une autre personne ; elles ont pu n'avoir confiance qu'en celle-ci. Suivant ce principe, par arrêt du parlement de Bordeaux, cité par Automne, *ad leg. fin. Cod. de contrah. empt.*, un vendeur, dans cette espèce, obtint congé de la demande de l'acheteur, qui voulait l'obliger à convenir d'un autre estimateur.

Si le tiers, dont les contractans sont convenus, a fait une estimation, mais qui soit manifestement inique, il n'y aura pareillement point de vente ; et c'est la même chose que s'il n'avait point fait d'estimation ; car les contractans, en s'en rapportant à son estimation, ont entendu, non une estimation purement arbitraire, mais une estimation *tanquam boni viri*, une estimation juste. C'est l'avis de la Glose, *ad dict. leg.,* qui est plus équitable que celui de Despeisses, qui veut qu'on s'en tienne à l'estimation quelle qu'elle soit, et qui se fonde sur ces termes de la loi : *Omnimodò secundùm æstimationem pretium solvatur.*

Celui donc des contractans, qui prétendra que cette estimation est inique, pourra demander qu'il soit fait à ses dépens une nou-

velle estimation par experts nommés en justice; et si, par cette estimation, il est prouvé que celle, faite par la personne à laquelle les contractans s'en étaient rapportés, est inique, elle sera nulle, et en conséquence le contrat de vente sera aussi nul. Au reste, comme l'estimation des choses a une certaine étendue, il ne suffira pas, pour faire déclarer inique l'estimation faite par la personne convenue, qu'il y ait une différence modique entre cette estimation et la nouvelle, ordonnée par justice; il en faut une considérable. Mais cette différence doit-elle être de moitié, comme le veut la Glose, ou du tiers, ou du quart? Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du juge.

25. On peut vendre aussi une chose pour le prix qu'elle sera estimée par experts, dont les parties conviendront. Si, en ce cas, le prix n'est pas certain lors du contrat, il suffit qu'il doive le devenir par l'estimation qui en sera faite.

Quelques interprètes prétendent que ce contrat est un contrat *innommé*, qui donne lieu à l'action *præscriptis verbis*, et qui imite seulement le contrat de vente, plutôt qu'il n'est un vrai contrat de vente; mais ces subtiles distinctions de contrats ne sont point admises dans notre droit français, et ne sont d'aucun usage dans la pratique.

26. Il y a plus de difficulté lorsqu'il est seulement dit qu'on vend une chose *pour le prix qu'elle vaut*. Néanmoins, comme les conventions doivent être interprétées, *magis ut valeant, quàm ut pereant*, les parties doivent être censées, par ces termes, être convenues du prix que la chose serait estimée valoir par des experts dont elles conviendront, de même que dans l'espèce précédente.

27. Fabianus *de Monte*, en son Traité *de empt. vend.*, qui se trouve dans la première partie du sixième volume de la grande collection, feuillet 53, *recto*, propose la question de savoir si la convention, par laquelle il serait dit que je vous vends une telle chose pour le prix qu'on m'en offrira, renferme un contrat de vente valable; et il la décide pour l'affirmative. Il fonde son sentiment sur la loi *fin. Cod. de jur. emphyt.*, qui ne reçoit aucune application à la question. Je ne crois pas qu'une telle convention doive être admise comme contrat de vente dans les tribunaux; elle donnerait lieu à trop de fraudes. L'acheteur pourrait interposer une personne qui offrirait un prix très-bas, pour avoir la chose à vil prix, et le vendeur pourrait en interposer une qui offrirait un prix très-haut, pour la vendre bien cher : d'ailleurs le vendeur qui ne voudrait pas tenir le contrat pourrait cacher à l'acheteur les offres qui lui auraient été faites. On ne peut donc admettre cette convention comme contenant un contrat de vente; on pourrait plutôt la considérer comme une convention par laquelle le propriétaire de l'héritage s'obligerait envers l'autre par-

tie à lui accorder la préférence, lorsqu'il le voudrait vendre ; et cette obligation l'engagerait à ne point vendre à un autre, qu'il n'eût énoncé auparavant à cette partie le marché qui lui était offert, avec sommation de déclarer dans un temps court si elle entendait acheter aux conditions proposées.

28. C'est une manière de vendre fort usitée dans notre province de l'Orléanais, que de vendre le vin de sa récolte au prix que les voisins vendront le leur. Ce contrat est valable ; car le prix, quoique incertain lors du contrat, deviendra certain par la vente que feront les voisins ; et il ne sera pas moins certain, quoique les voisins vendent à différens prix ; car les parties sont censées être convenues en ce cas du prix mitoyen entre ces différens prix.

29. Si l'on vendait une chose pour le prix que l'une des parties voudrait par la suite statuer, la vente serait nulle ; *l.* 35, § 1, ff. *de contrah. empt.*

§ III. De la troisième qualité du prix.

30. Le prix pour lequel on vend une chose doit consister en une somme de deniers que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur. S'il consistait dans toute autre chose, le contrat ne serait pas un contrat de vente, mais plutôt un contrat d'échange : *Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit ;* l. 7, *Cod. de rer. permut.*

Néanmoins si, outre la somme d'argent convenue pour le prix, l'acheteur s'obligeait de donner, pour supplément du prix, quelque autre chose, ou de faire quelque chose, le contrat ne laisserait pas de passer pour contrat de vente : *Si vendidi tibi insulam certâ pecuniâ, et ut aliam insulam meam reficeres ; agam ex vendito, ut reficias ; si hoc solum ut reficeres eam, convenisset, non intelligitur emptio venditio facta ;* l. 6, § 1, ff. *de act. empt.*

Il nous reste à observer que, pourvu que par le contrat les parties soient convenues pour prix d'une somme d'argent, quoique par la suite l'acheteur ait donné en paiement une autre chose, et n'ait payé aucun argent, le contrat ne laisse pas d'être et de demeurer contrat de vente : *Non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem*, comme il a déjà été dit ci-dessus.

ARTICLE III.

Du consentement des parties contractantes.

31. Le consentement des parties contractantes, qui est de l'essence du contrat de vente, consiste dans le concours de la volonté du vendeur, de vendre telle chose à l'acheteur pour un tel

prix, et de celle de l'acheteur d'acheter de lui ladite chose pour ledit prix. Comment ce consentement doit-il intervenir, et sur quoi? C'est ce que nous allons examiner.

§ I. De quelles manières le consentement des parties contractantes doit-il intervenir dans le contrat de vente?

32. Dans le contrat de vente, de même que dans les autres contrats, le consentement des parties peut intervenir non-seulement entre présens, mais entre absens, par lettres, ou par un entremetteur, *per epistolam, aut per nuntium*.

Pour que le consentement intervienne en ce cas, il faut que la volonté de la partie, qui a écrit à l'autre pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait le marché.

Cette volonté est présumée avoir persévéré tant qu'il ne paraît rien de contraire: mais si j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre par laquelle je lui proposais de me vendre une certaine partie de marchandises pour un certain prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui pavernir, je lui en aie écrit une seconde, par laquelle je lui marquais que je ne voulais plus cette emplette, ou qu'avant ce temps je sois mort, ou que j'aie perdu l'usage de la raison; quoique ce marchand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant ou mon changement de volonté, ou ma mort, ou ma démence, ait fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, néanmoins il ne sera intervenu entre nous aucun contrat de vente; car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a reçu ma lettre, et accepté la proposition qu'elle contenait, il ne s'est pas rencontré un consentement ou concours de nos volontés nécessaire pour former le contrat de vente. C'est l'avis de Barthole et des autres docteurs cités par Bruneman, *ad l.* 1, §. 2, ff. *de contrah. empt.*, qui ont rejeté avec raison l'avis contraire de la Glose, *ad dictam legem.*

Observez, néanmoins, que si ma lettre a causé quelque dépense à ce marchand pour l'exécution du marché que je lui proposais par cette lettre, ou si elle lui a occasioné quelque perte; *putà*, si dans le temps intermédiaire entre la réception de la première et celle de la seconde, le prix des marchandises a baissé, et que ma première lettre lui ait fait manquer l'occasion de les vendre avant la diminution; dans tous lesdits cas, je suis tenu de l'indemniser, si mieux je n'aime consentir au marché proposé par ma première. Cette obligation naît de cette règle d'équité, que personne ne doit souffrir du fait d'un autre: *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Je dois donc l'indemniser de la dépense et de la perte

que je lui ai causée par la proposition que je lui ai faite, et que je ne veux plus aujourd'hui exécuter.

Par la même raison, si ce marchand de Livourne, au reçu de ma première lettre, avait fait charger pour mon compte, et avait fait partir les marchandises que je lui demandais, avant que d'avoir reçu ma seconde lettre, qui contenait la révocation de ce que je lui avais mandé par ma première, ou dans l'ignorance où il était de ma démence ou de ma mort qui avait empêché la conclusion du marché; quoiqu'en ce cas il ne soit proprement intervenu aucun contrat de vente entre nous, néanmoins il sera en droit de m'obliger, moi ou mes héritiers, à exécuter le marché proposé par ma lettre, non en vertu d'aucun contrat de vente, mais en vertu de l'obligation que j'ai contractée par ma lettre de l'indemniser; obligation qui résulte de cette règle d'équité : *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

33. Le contrat de vente peut se faire entre présens, verbalement et sans écrit : il faut néanmoins bien prendre garde si ce que les parties ont dit, exprime une vente ou un simple pourparler de vente, qui n'oblige point, et laisse la liberté de changer de volonté.

Les docteurs ont agité cette question, si par ce discours que je vous ai adressé, *je veux vous vendre une telle chose pour la somme de tant*, auquel vous avez répondu : *Je veux bien en donner ce prix*, le contrat de vente de cette chose est parfait. Cynus prétend que ce n'est qu'un pourparler, parce que *vouloir vendre* n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre n'est pas y monter. Fabien *de Monte*, p. 54, soutient au contraire, avec plus de raison, que ce discours exprime une vente qui a toute sa perfection. Il répond à l'objection, qu'il est bien vrai que vouloir faire une chose n'est pas encore la faire, lorsque cette chose consiste dans un fait extérieur; ainsi, vouloir monter sur un arbre n'est pas encore y monter. Mais vouloir faire une chose qui se fait par la volonté qu'on a de la faire, sans aucun fait extérieur, c'est la faire. C'est pourquoi, *vouloir vendre*, est la même chose que *vendre*, lorsque la volonté de celui à qui je veux vendre concourt avec la mienne; et dire *je veux vendre* est la même chose que dire *je vends*.

Le même auteur, *ibid.*, observe qu'il faudrait décider autrement, si je m'étais exprimé par le temps imparfait, et qu'au lieu de dire, *je veux vous vendre*, j'eusse dit, *je voudrais vous vendre telle chose pour la somme de tant*; parce que, dit-il, *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat* : c'est pourquoi dans cette espèce, quoique vous ayez répondu que vous voulez bien en donner ce prix, il n'y a pas encore de vente, et je puis changer de volonté, à moins que je ne vous aie répliqué que *c'est une affaire faite*, ou quelque autre chose de semblable.

§ II. Sur quelles choses doit intervenir le consentement.

34. Le consentement qui forme le contrat de vente doit intervenir, 1° sur la chose qui fait l'objet du contrat; 2° sur le prix; 3° sur la vente même.

Premièrement, il doit intervenir sur la chose qui fait l'objet du contrat.

Il n'y a donc point de contrat de vente, si l'un compte vendre une chose, et l'autre en acheter une autre; l. 9, ff. *de contrah. empt.* Pareillement, il n'y a point de contrat de vente, si l'on me vend un sac d'orge, que je prends pour du blé, ou une tabatière de tombac, que je prends pour de l'or; car quoique nous convenions du corps qui est vendu, nous ne convenons point de la matière qui en fait la substance, et par conséquent nous ne convenons point proprement de la chose vendue : ce qui fait dire à Ulpien : *Nullam esse venditionem puto, quoties in materiâ erratur; dict. l.* § 2.

35. Si l'erreur ne concerne que quelque qualité accidentelle de la chose, comme si on vend un drap pour bon, qui est mauvais, cette erreur n'empêche pas que nous ne soyons vraiment convenus de la chose vendue, et par conséquent il y a un contrat de vente; l. 10, *dict. tit.* L'erreur qui ne concerne que le nom de la chose, fait encore moins d'obstacle au consentement requis pour la validité du contrat de vente : *Nihil facit error nominis, quùm de corpore constat; dict. l.* 9, § 1.

36. Le consentement doit aussi intervenir sur le prix. Ce consentement ne se trouve point, si l'un compte vendre pour une somme plus grande que celle pour laquelle l'autre compte acheter; il n'y a donc pas, en ce cas, de contrat de vente, faute de consentement.

Au contraire, si l'acheteur compte, par erreur, acheter plus que la somme pour laquelle le vendeur veut vendre, le contrat de vente vaut pour cette somme que le vendeur a voulu vendre, et il est vrai que les parties sont convenues de cette somme ; car elle est comprise dans la plus grande pour laquelle l'acheteur a voulu acheter : celui qui veut acheter pour une grande somme, veut acheter pour la moindre qui est comprise dans la plus grande.

37. Enfin le consentement doit intervenir sur la vente même : *Si in ipsâ emptione dissentiant, emptio imperfecta est; dict. l.* 9; c'est-à-dire que l'un doit vouloir vendre, et l'autre vouloir acheter. Mais si l'un voulait vendre à l'autre une certaine maison pour un certain prix, par exemple, pour 9,000 livres, et que l'autre comptât seulement la prendre à loyer pendant neuf ans pour ladite somme, il n'y aurait, en ce cas, ni vente ni louage, n'y ayant

pas de consentement, l'un ayant voulu vendre, et l'autre n'ayant pas voulu acheter, mais prendre à loyer. On ne peut pas dire que celui, qui a voulu prendre à loyer, ait voulu, à plus forte raison, acheter pour le même prix; car ignorant qu'on voulait vendre, il n'a pas pu vouloir acheter : il est seulement vrai qu'il aurait voulu acheter s'il l'eût su; ce qui est très-différent d'avoir effectivement voulu acheter. Il n'en est pas de cette erreur comme de celle de celui qui croit acheter pour dix écus ce qu'on lui vend pour neuf; car neuf étant contenu dans dix; celui qui veut acheter pour dix, veut véritablement acheter pour neuf.

38. Le consentement sur la vente, consistant dans le concours de la volonté que le vendeur a dû avoir de vendre, et de celle que l'acheteur a dû avoir d'acheter, il n'y a pas de contrat de vente, s'il paraît, par les circonstances, que les parties n'ont pas eu la volonté de vendre ni d'acheter, mais plutôt de déguiser un autre contrat, sous la fausse apparence d'un contrat de vente.

C'est ce qui paraît dans le fameux contrat vulgairement connu sous le nom de contrat *mohatra*, par lequel vous me vendez une chose à crédit, que je revends au comptant incontinent ou très-peu après à vous-même, ou à une personne par vous interposée, pour une somme moindre que le prix pour lequel vous me l'avez vendue, dont je reste envers vous débiteur : il est évident que, dans ce contrat, nous n'avons pas eu une véritable volonté de vendre ni d'acheter, mais plutôt de déguiser, sous une fausse apparence de contrat de vente, le prêt usuraire que vous me faites de la somme d'argent que vous m'avez comptée. C'est pourquoi, si vous me demandez le prix que je me suis obligé de vous payer par le prétendu contrat de vente de la chose que je vous ai revendue au comptant, je serai admis à soutenir que, sans avoir égard à ce contrat, qui sera déclaré nul et simulé, je dois avoir congé de votre demande, en vous payant seulement la somme d'argent que j'ai reçue de vous.

Il pourrait même y avoir lieu à vous poursuivre extraordinairement comme usurier, suivant les circonstances; *putà*, s'il y avait une grande différence entre le prix, pour lequel vous m'avez vendu la chose à crédit, et celui pour lequel vous me l'avez rachetée au comptant, d'où il résulterait une usure énorme.

Si ces contrats sont réprouvés, et réputés un prêt usuraire dans le for extérieur, ils ne doivent pas moins être jugés tels dans le for de la conscience : la direction d'intention que vous vous êtes faite de ne pas vouloir me prêter à intérêt la somme d'argent dont j'avais besoin, mais de vouloir me vendre une chose à crédit, et la racheter de moi pour cette somme moindre que celle pour laquelle vous me l'auriez vendue, est une pure illusion de la cupidité qui peut nous tromper, mais qui ne peut tromper Dieu, qui sonde le fond des cœurs, et qui ne juge pas des volontés par ce

que vous vous êtes faussement imaginé vouloir, mais par ce que vous avez réellement voulu dans le secret de votre cœur. Or, il n'est pas douteux que, dans l'espèce proposée, votre véritable volonté, quoique vous vous la soyez dissimulée, n'a été autre chose que de tirer un profit usuraire de l'argent que vous m'avez compté, en déguisant un prêt sous l'enveloppe des faux contrats de vente et revente d'une marchandise dont je n'avais pas besoin : *Deus non irridetur.*

39. Lorsqu'une vente est faite à vil prix à une personne à qui les lois ne permettent pas de donner, on présume aussi que le prétendu vendeur n'a pas eu une véritable volonté de vendre, mais que sa volonté a plutôt été de donner et de déguiser sa donation sous la fausse apparence d'un contrat de vente. Sur ce principe, si un mari a vendu à sa femme, séparée de biens, un héritage à vil prix, les héritiers du mari sont admis à le répéter, sans avoir égard à la vente qui en a été faite, qui sera déclarée nulle et simulée, en offrant seulement de rendre à la femme la somme qu'elle a payée.

Nératius, qui était de la secte des Proculéiens, voulait néanmoins qu'en ce cas on examinât si le mari avait effectivement eu intention de vendre cette chose, ou s'il n'avait fait cette vente qu'à cause de la donation qu'il voulait faire à sa femme ; ce n'est, selon lui, que dans ce dernier cas que la vente doit être déclarée nulle ; dans l'autre cas, les héritiers du mari ne peuvent, selon lui, répéter que ce qui manque du juste prix ; la donation, que le mari a voulu faire à sa femme, ne tombant, en ce cas, que sur ce qu'il lui a remis du juste prix. Cette distinction de Nératius est bonne dans la théorie ; mais *in praxi*, et dans les tribunaux, pour éviter les procès auxquels donneraient lieu l'examen et la discussion de la volonté qu'a eue le mari, je pense qu'on doit préférer l'opinion de Julien et des Sabiniens, qui décident indistinctement que la vente, faite à vil prix à une femme, doit être déclarée nulle et simulée. Ces deux opinions sont rapportées en la loi 5, § 5, ff. *de donat. int. vir. et ux.* Il paraît que celle des Sabiniens avait prévalu ; car Ulpien, en la loi 38, ff. *de contrah. empt.*, après avoir dit : *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet*, dit distinctement, *hoc inter cæteros : inter virum verò et uxorem, donationis causâ venditio facta pretio viliore, nullius momenti est.*

Suivant le même principe, lorsqu'un père a vendu un héritage à vil prix à l'un de ses enfans, qui vient par la suite à la succession avec ses frères et sœurs, cette vente doit être déclarée nulle, comme étant une donation déguisée que le père lui avait voulu faire; et il doit être, en conséquence, obligé au rapport de cet héritage, à la charge, par la succession, de lui tenir compte de la somme qu'il a payée à son père. *Voyez notre Introduction au titre des successions, de la Coutume d'Orléans, n. 77.*

SECONDE PARTIE.

Des engagemens du vendeur, et des actions qui en naissent.

40. Les engagemens du vendeur naissent, ou de la nature même du contrat, ou de la bonne foi qui doit régner dans les contrats, ou des clauses particulières du contrat.

CHAPITRE PREMIER.

Des engagemens du vendeur qui naissent de la nature du contrat de vente.

41. Le vendeur, suivant la définition que nous avons donnée du contrat de vente, s'oblige envers l'acheteur à lui *faire avoir librement à titre de propriétaire* la chose vendue,

De là naissent, 1° l'obligation de livrer à l'acheteur la chose vendue, et de veiller à la conservation de cette chose jusqu'à la tradition; 2° l'obligation de la garantie des évictions; 3° l'obligation de la garantie des charges réelles non déclarées par le contrat, auxquelles on prétendrait que la chose vendue est sujette; 4° enfin l'obligation de la garantie de certains vices qu'on appelle *rédhibitoires.*

SECTION PREMIÈRE.

De l'obligation de livrer la chose, et de veiller à sa conservation jusqu'à la livraison.

Nous verrons, 1° ce que comprend cette obligation; 2° où et quand la chose doit être livrée; 3° quel soin le vendeur doit apporter à la conservation de la chose jusqu'à la tradition; 4° nous examinerons quand l'extinction, ou la perte de la possession, de la chose fait cesser l'obligation de la livrer; 5° enfin nous traiterons de l'action qui naît de cette obligation.

ARTICLE PREMIER.

Que comprend l'obligation de livrer la chose?

42. Le vendeur doit livrer la chose à l'acheteur, si elle n'est déjà par-devers lui.

C'est une suite de l'obligation de livrer la chose vendue, que le vendeur doive faire à ses frais ce qui est nécessaire pour satisfaire à cette obligation.

C'est pourquoi, si la chose vendue se trouvait engagée à quelque créancier du vendeur qui l'eût en sa possession, le vendeur serait obligé de la dégager à ses frais pour la livrer. C'est ainsi que doit s'entendre la loi 5, *Cod. de evict. Ex his prædiis, quæ mercata es, si aliqua à venditore obligata, necdum tibi tradita sunt, ex empto actione consequeris, ut ea à venditore liberentur.*

43. Il suit aussi de ce principe, que n'étant pas permis à celui qui a vendu son vin, de le livrer sans avoir obtenu un congé ou permission du bureau des aides, il doit, pour se mettre en état de satisfaire à son obligation, obtenir à ses frais ce congé et le remettre à l'acheteur, à moins qu'il ne soit expressément convenu que le congé serait aux frais de l'acheteur.

44. Par la même raison, celui qui a vendu du blé à tant par mine, doit le faire mesurer à ses frais, suivant une ancienne ordonnance de saint Louis, de 1258, à moins qu'il ne soit expressément convenu que le mesurage se ferait aux frais de l'acheteur; car la livraison ne pouvant s'en faire que ce mesurage n'ait été préalablement fait, le vendeur doit faire faire à ses frais ce mesurage, pour se mettre en état de faire cette livraison.

45. Par la même raison, lorsqu'on a vendu des marchandises qui sont dans un certain lieu, le vendeur est tenu, ou de faire remettre les clefs à l'acheteur, afin qu'il puisse les enlever, ou de faire trouver quelqu'un sur le lieu, qui fasse faire ouverture des lieux à l'acheteur, afin qu'il puisse enlever les marchandises qu'on lui a vendues.

46. Au reste, l'enlèvement se fait aux frais de l'acheteur; car le vendeur satisfait pleinement à son obligation de livrer la chose, lorsqu'il a fait ce qui dépendait de lui de sa part pour que l'acheteur pût, quand il voudrait, enlever la chose; l'enlèvement est l'affaire de l'acheteur.

47. L'obligation de livrer une chose renferme aussi celle de livrer toutes les choses qui en font partie, ou qui en sont des accessoires.

Sur les choses qui sont censées faire partie d'un héritage de campagne ou d'une maison de ville, *voyez notre Introduction*

générale à la Coutume d'Orléans, n. 47 *et* 48, *et nos notes sur les articles* 353, 354, 355, 356 *de ladite Coutume.*

Les titres et tous les enseignemens qui concernent un héritage, en sont des accessoires, que le vendeur est obligé de remettre à l'acheteur.

Enfin il doit remettre avec la chose les fruits, tant naturels que civils, nés et perçus depuis que l'acheteur a payé le prix; *Paul, sentent.* 11, 17, 7; *Cujac. obs. XXI,* 15.

Cette restitution des fruits est due *ex naturâ contractûs;* il n'est pas nécessaire, pour cela, que le vendeur ait été mis en demeure de livrer la chose : mais le vendeur, avant la demeure, est tenu seulement de faire raison des fruits qu'il a perçus; au lieu que, depuis la demeure, il est tenu de faire raison même de ceux qu'il n'a pas perçus, si l'acheteur eût pu les percevoir.

48. Enfin, la livraison à laquelle le vendeur s'engage par le contrat de vente, est une livraison par laquelle il doit transférer à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose et par rapport à cette chose.

Mais le vendeur ne s'oblige pas, par le contrat, précisément à transférer la propriété de la chose qu'il vend, s'il n'en est pas le propriétaire; il s'oblige seulement à mettre l'acheteur en possession de la chose, et à le défendre contre tous ceux qui, par la suite, voudraient la lui faire délaisser, ou y prétendre quelques droits : *Hactenùs tenetur, ut rem emptori habere liceat, non etiam, ut ejus faciat;* l. 30. § 1, ff. *de act. empt.* C'est pourquoi, si quelqu'un m'a vendu de bonne foi un héritage qui ne lui appartenait pas, dont il m'a mis en possession, quoique je vienne à découvrir par la suite qu'il n'en était pas le propriétaire, néanmoins je n'ai aucune action contre lui, tant que je ne suis troublé par personne, comme nous l'avons observé *suprà, n°* 1.

On a coutume d'opposer contre cette décision la loi *fin.* ff. *de condict. caus. dat.*, et on a coutume aussi d'y répondre que la loi opposée n'est pas dans le cas d'un contrat de vente, mais dans le cas d'une autre espèce de contrat, *do ut des*, dans lequel quelqu'un s'était formellement obligé à transférer à l'autre contractant la propriété de l'esclave Stichus, qui faisait l'objet de ce contrat.

Caillet, professeur de Poitiers, vers le commencement du 17[e] siècle, dans un fort beau commentaire *ad tit. Cod. de evict.*, qui est dans le *Thesaurus* de M. Meerman, *tome* 2, *ad* l. 5, *dict. tit.*, dit que le principe des jurisconsultes romains, que le vendeur n'est pas censé s'obliger précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, est un principe purement arbitraire, adopté par ces jurisconsultes, qui n'est point pris dans la nature, et qui ne doit point être suivi dans notre pratique française : cet auteur ne cite aucun garant de son opinion. Le principe

des jurisconsultes paraît avoir son fondement dans la nature du contrat et dans les termes qui y sont usités : on y dit que le vendeur *vend ;* et pour expliquer ce terme *vend*, on ajoute *cède, quitte et délaisse, et promet garantir et défendre de tous troubles.* Ces termes ne présentent d'autre obligation contractée par le vendeur, que celle de céder à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose en la lui délaissant, et de le défendre de tous troubles qu'on pourrait apporter à sa possession. L'obligation de transférer la propriété de la chose n'est point exprimée par ces termes.

ARTICLE II.

Du temps et du lieu de la livraison.

§ I. Du temps.

49. Pour que le vendeur remplisse son engagement, il ne suffit pas qu'il soit prêt à livrer la chose qu'il a vendue ; il faut qu'il la livre dans le temps et au lieu où elle doit être livrée.

S'il a été convenu, par le contrat, d'un terme dans lequel la livraison devrait se faire, elle doit se faire dans ce terme ; et si l'acheteur a souffert de ce qu'elle n'a pas été faite dans le terme, le vendeur est tenu des dommages et intérêts de l'acheteur. Il n'en serait pas néanmoins tenu si c'était par un cas imprévu qu'il n'eût pu me faire la livraison au temps marqué ; *putà*, si un charpentier, qui m'a vendu un pressoir, qu'il s'est obligé de me faire et de me livrer pour la vendange prochaine, a été surpris par une maladie si aiguë, qu'il n'a pu le livrer au temps marqué, ni m'avertir de me pourvoir ailleurs, il ne sera pas tenu du dommage que j'en souffre. *Molin. Tr. de eo quod int.* n. 187.

Quoique, selon les principes de droit, le seul laps du terme, sans interpellation, constitue suffisamment en demeure le vendeur, et le rende sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur ; néanmoins, dans nos usages, le vendeur doit être interpellé par une interpellation judiciaire, c'est-à-dire par une assignation ou sommation.

50. Quand il n'y a point eu de terme préfini par le contrat, le vendeur doit livrer la chose aussitôt que l'acheteur, qui en a payé le prix, ou qui l'offre, la demande, à moins qu'il n'y eût quelque juste cause qui en retardât la livraison.

§ II. Du lieu.

51. Lorsqu'on est convenu du lieu de la livraison, elle doit se faire en ce lieu ; l'acheteur n'est point obligé de la recevoir ailleurs, et il ne peut exiger du vendeur qu'il la livre ailleurs.

52. S'il n'y a point de lieu exprimé, la livraison doit se faire au lieu où est la chose. C'est à l'acheteur à l'envoyer chercher; le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, sans une juste cause, la transporter dans un autre lieu où la livraison serait plus incommode ou plus coûteuse à l'acheteur : s'il le fait, il doit indemniser l'acheteur de ce qu'il lui en aura coûté de plus pour l'enlever.

ARTICLE III.

De l'obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison.

53. L'obligation que le vendeur contracte *præstare emptori rem habere licere*, renferme manifestement celle de veiller à la conservation de cette chose jusqu'à la livraison.

54. Quelle diligence doit-il apporter à cela? Il suffit qu'il y apporte une diligence commune et ordinaire : on n'exige pas de lui la plus scrupuleuse diligence; cela est décidé par la loi 35, § 4, ff. *de contrah. empt.*, et la décision est conforme à ce principe de droit : *In contractibus in quibus utriusque contrahentis utilitas versatur, levis culpa, non etiam levissima præstatur; arg.* l. 5, § 2, ff. *commod.*

55. Cette obligation de veiller à la conservation de la chose vendue cesse lorsque l'acheteur est en demeure d'enlever la chose qui lui a *été* vendue; car cette obligation étant une suite de celle de *livrer* la chose, le vendeur est censé ne s'être obligé à prendre ce soin que jusqu'à la livraison; il doit donc être déchargé de ce soin lorsqu'il ne tient pas à lui que la chose ne soit livrée : il ne doit pas dépendre de l'acheteur, en retardant par son fait la livraison, de prolonger l'obligation du vendeur à cet égard.

Quoique le vendeur soit, en ce cas, déchargé du soin de veiller à la conservation de la chose vendue, il ne laisse pas d'être obligé, par rapport à la chose vendue, à tout ce qu'exige la bonne foi : *Quùm moram emptor adhibere cœperit, jam non culpam, sed dolum tantùm præstandum à venditore;* l. 17, ff. *de pericul. et comm. rei vend.* C'est pourquoi, si, depuis que l'acheteur est en demeure d'enlever la chose, le vendeur, par malice, la laisse perdre ou détruire, il sera tenu de cette perte. Il en est de même si on peut lui reprocher une négligence crasse, une lourde faute; car une telle faute ne diffère guère de la malice, et est contraire à la bonne foi : *Lata culpa dolo comparatur;* l. 1, § 1, ff. *si mens. fals. mod. Dissoluta negligentia, propè dolum est;* l. 29, *in pr.* ff. *mand.* Par exemple, depuis que le marchand, à qui j'ai vendu mon vin, est en demeure de l'enlever, quoique le vin soit sur ses risques, et que je ne sois plus obligé de veiller à sa conservation, néanmoins si l'on vient m'avertir qu'il est en danger imminent de se perdre, et qu'étant sur le lieu, et ayant la facilité

d'y faire apporter remède, je néglige de le faire, c'est de ma part une négligence affectée qui tient de la malice, qui me doit rendre responsable de la perte.

ARTICLE IV.

Quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose vendue fait-elle cesser l'obligation de la livrer?

§ I. De la perte ou extinction de la chose.

56. Suivant les principes que nous avons établis en notre Traité des obligations, *p.* 3, *ch.* 6, lorsqu'on a vendu un corps certain, l'obligation de livrer la chose vendue étant l'obligation d'un corps certain, cette obligation cesse et s'éteint lorsque la chose vendue vient à périr sans la faute du vendeur, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la livrer; car il ne peut plus y avoir de dette lorsqu'il n'y a plus de chose due.

S'il restait quelque chose de la chose vendue, le vendeur serait seulement tenu de livrer ce qui en reste.

57. Lorsque, c'est par le fait ou la faute du vendeur que la chose est périe, il n'est pas quitte de son obligation; mais il est tenu envers l'acheteur de ses dommages et intérêts résultant de la perte de la chose : c'est l'effet de son obligation de conserver la chose, qui est accessoire à celle de la livrer.

Il en est de même lorsque la chose a péri par le fait de quelqu'un, des faits duquel le vendeur est responsable, tels que sont ses domestiques; *Tr. des obl. n.* 456. Mais si la chose a péri par le fait d'un étranger, que le vendeur n'a pu empêcher, le vendeur est libéré de son obligation; il est seulement tenu de subroger l'acheteur en ses droits et actions contre celui qui a causé la perte de la chose.

58. Ces principes ont lieu, lorsque la chose a péri avant que le débiteur ait été mis en demeure de la livrer : mais si elle n'a péri que depuis, quoiqu'elle soit périe sans la faute du vendeur, et par une force majeure, le vendeur n'est pas toujours, en ce cas, quitte de son obligation; car si la chose ne fût pas également périe chez l'acheteur, s'il la lui eût livrée lorsqu'il a été sommé de le faire, il est tenu d'en payer l'estimation à l'acheteur. La raison est, comme nous l'avons expliqué en notre Traité des obligations, *n.* 663, qu'un créancier ne doit pas souffrir de la demeure du débiteur : *Mora debitoris non debet esse creditori damnosa.* C'est pourquoi, par exemple, si, depuis que j'ai été mis en demeure de vous livrer le cheval que je vous avais vendu, le tonnerre est tombé sur mon écurie où il était, et l'a tué, je serai

tenu de cette perte; car elle ne serait pas arrivée si j'avais livré le cheval.

Mais, quoique la chose soit périe depuis la demeure, si elle fût également périe chez l'acheteur, le vendeur n'est point tenu de la perte, et il est également quitte de son obligation; car on ne peut pas dire, en ce cas, que l'acheteur ait rien souffert de la demeure : comme, par exemple, si un cheval vendu est mort, quoique depuis la demeure du vendeur, d'une colique ou autre maladie qu'il aurait eue également chez l'acheteur; *Tr. des obl. n.* 664.

Néanmoins si l'acheteur était un maquignon qui achetait le cheval pour le revendre, le vendeur sera, même dans le cas de l'espèce proposée, tenu de la perte du cheval; car l'acheteur aurait pu revendre le cheval avant qu'il eût cette maladie, et, par conséquent, on ne peut pas dire que la chose soit également périe chez l'acheteur; *ibid.*

§ II. Du cas auquel la chose vendue a été mise hors du commerce.

59. Lorsque, depuis le contrat, la chose vendue a cessé d'être dans le commerce, sans le fait ni la faute du vendeur, comme lorsque, par autorité publique, le champ qu'on m'avait vendu a été pris pour faire un grand chemin, l'obligation de livrer la chose cesse et est éteinte; et le vendeur est seulement tenu de subroger l'acheteur en ses droits pour recevoir du Roi l'indemnité, si le Roi juge à propos d'en accorder une; *Tr. des obl. n.* 650.

§ III. Du cas auquel le vendeur a perdu depuis le contrat la possession de la chose vendue.

60. Quoique la chose, qui m'a été vendue, subsiste encore, et ne soit pas hors du commerce; si, depuis le contrat, le vendeur en a perdu la possession par quelque cause nouvellement survenue, et qu'il n'a pu empêcher, comme si elle lui a été ravie par violence, son obligation de la livrer cesse, et il n'est tenu à autre chose qu'à me subroger aux actions qu'il peut avoir pour en recouvrer la possession, pour que je les exerce à mes risques; *Tr. des obl. n.* 656.

Mais lorsque le vendeur a vendu une chose qui n'était pas en sa possession lors du contrat, ou qui était sujette à être évincée par quelque cause qui existait dès le temps du contrat, et dont il aurait été obligé de garantir l'acheteur, même après qu'il la lui aurait eu livrée, *infrà, sect.* 2; quoique, dans ce cas, le vendeur n'ait pas la possession de la chose, et qu'il ne la puisse livrer, pourvu que la chose existe, l'obligation qu'il a contractée de la livrer, subsiste; et il est tenu des dommages et intérêts résultant de son inexécution. *Nec obstat* qu'on ne peut être tenu à l'impos-

sible ; car cette maxime n'est vraie qu'à l'égard de l'impossibilité absolue, et non d'une impossibilité relative, comme nous l'avons expliqué en notre Traité des obligations, *n.* 133, 136.

ARTICLE V.

De l'action qui naît de l'obligation de livrer la chose, et des dommages et intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'inexécution de cette obligation.

61. De l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur de lui livrer la chose vendue, naît l'action *ex empto*, qu'a l'acheteur contre le vendeur pour se la faire livrer avec tout ce qui en dépend, les titres et les fruits.

Nous examinerons, 1° quelle est la nature de cette action ; 2° à quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'intenter ; 3° si l'acheteur peut, en vertu de cette action, se faire mettre de force en possession de la chose vendue lorsque le vendeur ne veut pas la livrer ; 4° en quoi se résout cette action, faute de tradition ; 5° quelles sont les espèces de dommages et intérêts dont le vendeur est tenu.

§ I. De la nature de l'action *ex empto.*

62. L'action *ex empto* est une action simplement personnelle, qui ne peut avoir lieu que contre le vendeur et ses héritiers : elle ne peut avoir lieu contre un tiers détenteur, à qui celui qui m'a vendu la chose l'aurait depuis vendue et livrée, contre la foi du contrat qu'il avait fait avec moi auparavant. C'est une suite du principe que nous avons établi en notre Traité des obligations, *n.* 151 *et* 152, que l'obligation de donner une chose, ne donne aucun droit dans la chose à celui envers qui elle est contractée.

Cette action personnelle *ex empto* est une action mobilière ou immobilière, suivant que la chose vendue qui en fait l'objet, est une chose mobilière ou immobilière.

§ II. A quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'action *ex empto.*

63. Régulièrement l'acheteur ne peut intenter cette action contre le vendeur, qu'il ne lui offre le prix convenu, s'il ne l'a pas encore payé : car il ne peut être recevable à demander que le vendeur satisfasse à son engagement, s'il n'est de son côté prêt à satisfaire au sien.

Il doit offrir le paiement de tout le prix qu'il doit : s'il n'en offrait qu'une partie, il ne serait pas recevable à demander la livraison de la chose qui lui a été vendue, ni même de la moindre par-

tie de cette chose; le vendeur ayant le droit de la retenir, comme par forme de nantissement, pour la sûreté du paiement entier du prix qui lui est dû. C'est pourquoi, de même qu'un débiteur n'est pas reçu à redemander la plus petite partie de la chose qu'il a donnée en nantissement à son créancier, s'il ne lui paie la somme entière pour laquelle elle est en nantissement; de même l'acheteur n'est pas reçu à demander la plus petite partie de la chose qui lui a été vendue, s'il n'est prêt à payer le prix entier qu'il doit au vendeur.

C'est ce qu'enseigne la loi 13, § 8, ff. *de act. empt. Offerri pretium venditori ab emptore debet, quùm ex empto agitur; et ideo etsi pretii partem offerat, nondùm ex empto est actio; venditor enim, quasi pignus, retinere potest eam rem quam vendidit.*

64. Cette décision a lieu, non-seulement pendant que l'action *ex empto* est encore indivisée, mais même après qu'elle a été divisée par la mort de l'acheteur qui a laissé plusieurs héritiers. Un de ces héritiers ne sera pas reçu à demander la part qui lui revient dans la chose vendue, s'il n'offre de payer le prix entier de la vente; sauf à lui à se faire faire raison par son cohéritier de la part dont son cohéritier est tenu; l. 78, § 2, *de contrah. empt.*

65. Le juge peut néanmoins quelquefois modérer la rigueur du principe que nous venons d'établir, lorsque l'équité paraît le demander dans certaines circonstances, comme dans l'espèce suivante. *Finge.* Un cabaretier a acheté de quelqu'un un cellier de quarante tonneaux de vin pour une certaine somme, payable en l'enlevant. Ce cabaretier n'ayant pas encore toute la somme, qu'il compte avoir dans huit jours, demande qu'il lui soit permis d'enlever la quantité de deux tonneaux, qui lui sont nécessaires pour entretenir jusqu'à ce temps son cabaret, aux offres de payer, à compte du prix qu'il doit, une somme beaucoup plus forte que la valeur des deux tonneaux. Il est évident que, dans cette espèce, il y aurait de l'inhumanité à ne pas l'écouter dans cette demande, en s'attachant trop scrupuleusement au principe de droit, qui ne permet pas à l'acheteur de demander une partie de la chose vendue, avant qu'il ait payé le total du prix.

66. Si l'acheteur avait demandé la chose vendue sans offrir d'en payer le prix, et que, sur sa demande, par une sentence en dernier ressort, le vendeur eût été condamné à la livrer, sans qu'il fût porté par la sentence que c'est à la charge de payer préalablement le prix, l'acheteur serait-il reçu à poursuivre l'exécution de cette condamnation sans offrir le paiement du prix? *Fabian de Monte* agite la question en son traité de *empt. vend.* qui est dans la grande collection, *tome* 6, *page* 1, 61 : il rapporte l'opinion de quelques anciens docteurs, qui ont pensé qu'il y était recevable, et que le vendeur ne pouvait plus se défendre d'exécuter la condamnation, en opposant qu'il n'était pas payé du prix; les excep-

tions même péremptoires, devant être opposées avant la condamnation, et ne pouvant l'être après. L'opinion contraire, que cet auteur embrasse, est plus véritable. Quoique la sentence, qui condamne le vendeur à livrer la chose, ne porte pas expressément que ce sera à la charge par l'acheteur de payer préalablement le prix, cette charge doit y être sous-entendue; car cette charge est de la nature de l'action *ex empto*, sur laquelle la sentence est intervenue; et, dans les choses qui ne tendent pas à aggraver, mais à tempérer la condamnation, le juge est censé l'avoir prononcée relativement et conformément à la nature de l'action sur laquelle elle est intervenue. A l'égard de ce qu'on allègue pour l'autre opinion, que les exceptions ne peuvent plus s'opposer après la condamnation, la réponse est que cette règle n'a lieu qu'à l'égard de celles qui tendaient à attaquer et impugner la condamnation, et non à l'égard de celles qui n'attaquent pas la condamnation, mais qui concernent seulement son exécution. C'est sur ce fondement que l'exception qu'on appelait *competentiæ*, qu'avaient, par les lois romaines, certaines personnes, *ne ultrà quàm facere possent ab eis exigeretur*, pouvait s'opposer, même après la condamnation; *l.* 41, § 2, ff. *de re jud.* C'est sur ce fondement que, si j'ai été condamné à vous payer une certaine somme que je vous devais, je puis, quoiqu'après la condamnation, vous opposer la compensation de celle que vous me devez; *Tr. des obl. n.* 625. Dans le cas, dont il est ici question, l'exception que le vendeur oppose, tendante à ce que l'acheteur soit tenu de payer le prix avant que la chose lui soit délivrée, est une exception de cette espèce. Le vendeur, par cette exception, n'attaque pas la sentence qui l'a condamné à délivrer la chose vendue, il est prêt à l'exécuter; mais il soutient avec justice que l'acheteur doit satisfaire de sa part à son obligation, en payant préalablement le prix.

67. Le principe, que nous venons d'établir, que l'acheteur n'est pas reçu à demander que la chose vendue lui soit livrée, s'il n'offre d'en payer le prix, n'a pas lieu lorsque le vendeur, par le contrat, lui a accordé pour le paiement un terme qui n'est pas expiré.

Néanmoins, si, depuis le contrat, l'acheteur avait souffert un dérangement dans sa fortune, qui fût tel que le vendeur courût risque de perdre le prix, il pourrait, nonobstant le terme accordé par le contrat, se défendre de livrer la chose, à moins que l'acheteur n'offrît ou le paiement, ou du moins une caution suffisante pour le paiement du prix.

Observez qu'il n'y a que le terme de droit, porté par le marché, qui puisse autoriser l'acheteur à exiger la chose vendue avant qu'il en ait payé le prix; un terme de grâce n'est pas suffisant. Par exemple, si un acheteur a obtenu des lettres de répit, ou des lettres d'état qui lui accordent surséance pour le paiement

de ses dettes, le vendeur n'est pas pour cela tenu de lui délivrer la chose sans payer; l'effet de ce terme se borne à empêcher les poursuites qu'on pourrait faire contre lui pour le contraindre; *arg.* l. 50, ff. *de act. empt.*

§ III. Si l'acheteur peut par cette action faire enlever par force la chose vendue.

68. On a agité la question, si le vendeur, qui a été condamné à livrer la chose, et qui l'a en sa possession, peut être contraint précisément à la livrer, ou si, sur son refus de la livrer, son obligation et la condamnation doivent seulement se convertir en une obligation et en une condamnation de dommages et intérêts. Plusieurs interprètes du droit romain, et entre autres Sculting et Noodt, ont été de ce dernier sentiment. Ils se fondent, 1° sur la loi 4, *Cod. de act. empt.*, qui dit formellement que le vendeur qui, par malice et obstination, ne livre pas la chose, doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur : *Si traditio rei venditæ* PROCACIA *venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses, tantùm in condemnationis taxationem deducere curabit.* Ils disent, 2° que le vendeur demeurant propriétaire de la chose vendue jusqu'à la tradition, il serait incivil de le dépouiller par force de sa propre chose. Enfin, 3° ils allèguent que c'est une maxime de droit que *Nemo potest cogi præcisè ad factum;* d'où ils concluent que *Nemo potest cogi ad traditionem.*

L'opinion contraire a aussi d'illustres défenseurs. Je la crois plus véritable, et je pense, qu'en cas de refus par le vendeur de livrer la chose vendue qu'il a en sa possession, le juge peut permettre à l'acheteur de la saisir et de l'enlever, si c'est un meuble; ou de s'en mettre en possession, si c'est un fonds de terre ou une maison, et d'en expulser le vendeur par le ministère d'un sergent, s'il refusait d'en sortir. Il est facile de répondre aux raisons alléguées ci-dessus pour la première opinion. La réponse à la loi 4, *Cod. de act. empt.*, est que cette loi accorde bien à l'acheteur l'action *in id quod interest,* contre le vendeur qui refuse injustement de lui livrer la chose vendue; mais elle ne dit pas que cette action soit le seul moyen qu'il ait pour se faire rendre justice. Paul, *Sent.* 1, 13, 4, dit formellement que le vendeur peut être contraint précisément à livrer la chose, *potest cogi ut tradat:* mais comme il n'est pas toujours facile à l'acheteur de se faire mettre *manu militari* en possession de la chose vendue, le vendeur pouvant la soustraire et la cacher, il est permis à l'acheteur, par cette loi, d'avoir recours à l'action *in id quod interest;* il a le choix des deux moyens. A l'égard de ce qu'on dit en second lieu, que le vendeur demeurant propriétaire de la chose vendue,

il serait incivil de lui ôter de violence ce qui lui appartient, je réponds qu'il n'y a pas plus d'incivilité à cela, qu'à saisir les biens d'un débiteur qui refuse de payer ce qu'il doit. Enfin, quant à ce qu'on dit que *Nemo potest cogi ad factum*, et que les obligations qui consistent à faire quelque chose se résolvent *in id quod interest actoris*, je réponds que cette maxime n'a d'application, que lorsque le fait renfermé dans l'obligation est un pur fait de la personne du débiteur, *merum factum*; comme lorsque quelqu'un s'est obligé envers moi de me copier mes cahiers ou de me faire un fossé, il est évident que je ne puis le faire écrire ou travailler au fossé malgré lui, et que son obligation, en cas de refus par lui de l'exécuter, doit nécessairement se résoudre en dommages et intérêts. Il n'en est pas de même du fait de la tradition : ce fait *non est merum factum, sed magis ad dationem accedit*; et le débiteur peut y être contraint par la saisie et l'enlèvement de la chose qu'il s'était obligé de livrer. Notre sentiment est celui de Cujas, *ad* l. 1, ff. *de act. empt.*; de Zoes, *parat. ad dict. tit.*; de Perez, *Cod. ad dict. tit.*; de Davesan, *Tr. de empt. vend.*

Parmi ceux mêmes qui croient la première opinion plus conforme au droit romain, il y en a qui conviennent que les Romains s'étaient écartés en cela du droit naturel. C'est le sentiment de Barbeyrac. Enfin il paraît que l'opinion que nous embrassons est suivie dans la pratique, comme en convient Wissemback, quoiqu'il soit de l'opinion contraire.

Il y a néanmoins certains cas dans lesquels, pour des considérations particulières, notre décision doit souffrir exception. Par exemple, si une personne, qui était dans l'intention de démolir sa maison, m'a vendu une certaine poutre, ou quelque autre chose faisant partie de cette maison; quoique les lois romaines, qui ne permettaient pas la vente des choses unies à des édifices, n'aient pas lieu parmi nous, et que cette vente soit valable, néanmoins, si le vendeur, ayant changé d'avis, et ne voulant plus démolir sa maison, refuse de me livrer ces choses, on ne me permettra pas de démolir sa maison pour enlever les choses qu'il m'a vendues qui y sont unies, et son obligation doit, en ce cas, se résoudre en dommages et intérêts. Il y a un intérêt public qui s'oppose à la démolition d'un édifice; et d'ailleurs, lorsque le débiteur doit ressentir de l'exécution de son obligation un dommage beaucoup plus considérable que celui que le créancier peut ressentir de l'inexécution, il est de l'équité que le créancier se contente d'être indemnisé de ce qu'il souffre de l'inexécution, par une condamnation de dommages et intérêts, et qu'il ne puisse contraindre, en ce cas, le débiteur à l'exécution précise de l'obligation. C'est ce qui résulte du second précepte de la loi, qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes.

§ IV. En quoi se résout l'action *ex empto*, à défaut de tradition.

69. Les interprètes du droit romain, qui ont écrit avant Dumoulin, ne reconnaissaient dans les conclusions secondaires de l'action *ex empto*, en cas de défaut de tradition et en cas d'éviction, qu'un seul objet; savoir, la condamnation de la somme à laquelle devait être estimé l'intérêt présent qu'a l'acheteur d'avoir la chose qui ne lui a pas été livrée, ou dont il a souffert éviction. De ce principe ils tiraient cette conséquence, que si, eu égard à l'état présent de la chose vendue, qui, depuis le contrat, serait considérablement diminuée de prix, l'estimation de l'intérêt qu'a l'acheteur d'avoir cette chose était portée à une somme au-dessous du prix pour lequel elle avait été vendue, le vendeur ne devait rendre que cette somme, et pouvait retenir le surplus du prix. Domat, *liv.* 1, *t.* 2 *du Contrat de Vente, sect.* 10, *n°* 15, quoiqu'il ait écrit long-temps depuis Dumoulin, a aussi suivi l'ancienne opinion : elle est aussi suivie par Caillet, professeur de Poitiers, dans l'élégant commentaire qu'il a fait sur le titre du Code *de evict.* Dumoulin, qui a mieux approfondi cette matière qu'aucun interprète, dans son traité *de eo quod interest, n.* 68, 69, *etc.* réfute cette opinion, et enseigne que l'action *ex empto in id quod interest*, en cas de défaut de tradition, de même qu'en cas d'éviction, a deux objets; le principal est la restitution du prix qui a été payé, ou la décharge de celui qui serait encore dû; le second est le paiement de tout ce que l'acheteur souffre de plus par le défaut de tradition ou par l'éviction. Ces deux objets se trouvent clairement distingués en la loi 43, *in fin.* ff. *de act. empt. Non pretium continet* TANTUM, *sed omne quod interest emptoris.*

C'est pourquoi, lorsque la chose que j'ai achetée, a été, depuis le contrat, considérablement détériorée et dépréciée, soit par ma négligence, soit par cas fortuit; *putà*, si j'ai acheté une maison pour le prix de 20,000 livres, et que, depuis le contrat, une partie des bâtimens ait été consumée par le feu du ciel, de manière que cette maison ne vaille que 10,000 liv., et qu'en conséquence l'intérêt que j'ai aujourd'hui d'avoir ou de retenir cette maison soit d'une valeur beaucoup moindre que n'est le prix de 20,000 liv. pour lequel je l'ai achetée; néanmoins j'ai droit, en cas de défaut de tradition ou en cas d'éviction, de demander à mon vendeur la restitution de ce prix entier de 20,000 liv. La raison est qu'il est de la nature de tous les contrats commutatifs et synallagmatiques, tel qu'est le contrat de vente, que l'une des parties ne contracte son engagement envers l'autre, qu'à la charge que l'autre partie ne manquera pas au sien. C'est pourquoi, n'ayant contracté envers mon vendeur l'engagement de lui payer le prix, qu'autant qu'il ne manquerait pas au sien, et mon vendeur y ayant

manqué par le défaut de tradition, ou faute de me défendre de l'éviction que j'ai soufferte, l'obligation, que j'avais contractée envers lui de lui payer le prix, de même que le droit qui résultait à son profit de son obligation, se résolvent. Mon vendeur cesse dès-lors d'avoir aucun droit au profit que je me suis obligé de lui payer; d'où il suit qu'il ne peut en rien exiger, et que s'il a été payé, il n'en peut rien retenir, et que je le puis répéter en entier, *condictione sine causâ.* D'ailleurs, il est manifestement contre l'équité que mon vendeur, qui est en faute en me vendant une chose qui ne lui appartient pas, et qui me trompe, profite de cela pour gagner sur moi une partie du prix. On oppose en vain contre ce sentiment la loi 23, *Cod. de evict.*, où il est dit qu'il est dû à l'acheteur, en cas d'éviction, *quanti tuâ interest, non quantùm pretii nomine dedisti;* car cela doit s'entendre en ce sens, *non* (SOLUM) *quantùm pretii nomine dedisti.* On oppose aussi la loi 8, ff. *de hær. vend.*, où il est dit que, dans le cas de l'action qu'a l'acheteur contre celui qui lui a vendu des droits successifs comme lui appartenans, qui ne lui appartenaient pas, on doit estimer ce que valent ces droits. Dumoulin répond fort bien à cette objection, que cette estimation ne se fait qu'en faveur de l'acheteur contre le vendeur, qui doit être condamné à payer toute la valeur de ces droits successifs, au cas qu'ils valussent plus que le prix pour lequel ils ont été vendus; mais il doit toujours rendre tout le prix, quand même ils vaudraient moins.

A l'égard de la loi 70, ff. *de evict.*, sur laquelle Domat se fonde, et où Paul dit : *Evictâ re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id, quod interest, competit; ergo et si minor esse cæpit, damnum emptoris est;* Dumoulin répond que ces termes, *damnum emptoris est,* ne se réfèrent pas *ad pretium recipiendum,* le prix devant être toujours restitué en entier à l'acheteur en cas d'éviction; mais ils se réfèrent seulement *ad id quod interest emptoris;* car, de même que ce *id quod interest emptoris non habere licere,* augmente à mesure que la chose augmente en valeur, de même il diminue et se réduit à rien lorsque la chose diminue de valeur; et en ce sens, *si res minor esse cæpit, damnum emptoris est.* On doit faire la même réponse à la loi 45, ff. *de act. empt.* qui est aussi citée par Domat pour son opinion. Ce qui est dit en cette loi, que *Minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, quùm evincitur,* ne doit pas s'entendre en ce sens, *ut minuatur præstatio quantùm ad restitutionem pretii*, mais seulement *ut minuatur præstatio ejus quod ultrà pretium interesse posset emptoris;* parce que ce *hoc quantùm interest* se règle eu égard à l'état auquel se trouve la chose au temps de l'éviction, et non à l'état auquel elle était au temps du contrat.

La loi *ex mille,* l. 64, ff. *de evict.*, qui est aussi citée par Do-

mat, n'a aucune application à cette question. Elle n'est pas dans l'espèce d'une chose qui aurait été simplement détériorée ou dépréciée; mais elle est dans l'espèce d'une chose dont une partie a été entièrement détruite, et dont par conséquent l'acheteur ne peut plus être évincé, puisqu'elle ne subsiste plus : d'où il suit que, lorsque par la suite l'acheteur souffre éviction d'une partie de ce qui reste de cette chose, le vendeur ne peut être tenu de la restitution du prix, que pour la partie dont l'acheteur est évincé, et non pour la partie qui ne subsiste plus, et dont il ne peut par conséquent être évincé. Voyez l'explication de cette loi que donne Dumoulin, et que nous rapportons *infrà, n.* 154. Enfin on ne peut tirer contre la doctrine de Dumoulin aucun argument de la loi 66, § *fin.* ff. *de evict.;* car la garantie des partages, dont il est parlé dans cette loi, se régit par d'autres principes que la garantie dont est tenu un vendeur, comme nous le verrons *infrà, part.* 7, *art.* 6. Outre les argumens tirés de ces lois, Caillet oppose encore que le sentiment de Dumoulin est contraire au principe de droit, suivant lequel la diminution, qui survient depuis le contrat de vente, doit tomber sur l'acheteur. Or, dit-il, elle n'y tomberait pas, si, nonobstant cette diminution, il avait droit de répéter, en cas d'éviction, le prix entier qu'il a payé. La réponse est que, suivant les principes de droit, la diminution, qui arrive sur la chose vendue, doit tomber sur l'acheteur, tant qu'elle lui reste, et que le vendeur ne contrevient pas à son obligation; mais lorsqu'il y contrevient, les principes de droit n'empêchent pas qu'il ne doive rendre le prix entier. Au contraire, les principes de droit, et le seul bon sens, enseignent que le vendeur, ne remplissant pas son engagement, l'acheteur est dégagé de celui qu'il avait contracté de lui payer le prix. Caillet insiste, et dit que les raisons de Dumoulin ne portent que contre le vendeur de mauvaise foi; que le vendeur de bonne foi remplit son engagement en entier, en offrant les dommages et intérêts. La réponse est que l'obligation des dommages et intérêts n'est qu'une obligation secondaire, qui suppose l'inexécution de l'obligation principale : or il suffit qu'il y ait eu une inexécution de l'obligation principale du vendeur, pour que l'acheteur ait été libéré de la sienne. C'est aussi mal-à-propos que Caillet avance que Dumoulin a changé d'avis au *n.* 124 du même traité. La question qu'il y traite ne se décide pas par ces principes généraux, comme nous le verrons *infrà, n.* 164, où nous rapporterons cette question.

§ V. De quelles espèces de dommages et intérêts le vendeur est-il tenu, à défaut de tradition?

70. Les dommages et intérêts dont le vendeur est tenu ordi-

nairement à défaut de tradition, de même qu'en cas d'éviction, sont tout ce que l'acheteur perd ou manque de gagner par rapport à la chose même qui a fait l'objet du contrat, au-delà du prix qu'il a payé, *id quod interest propter ipsam rem non habitam.*

71. Tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur outre le prix, fait partie de ces dommages et intérêts, tels que sont les frais de contrat, de centième denier, les profits payés aux seigneurs, les frais de voyage pour voir l'héritage, etc.

72. Ce que la chose vaut de plus qu'elle ne valait lors du contrat par l'augmentation du prix survenu sur les choses de cette espèce, entre aussi dans les dommages et intérêts. C'est pourquoi si, par exemple, on m'a vendu un tonneau de vin, et que le vin soit enchéri depuis le contrat, le vendeur, à défaut de livraison du vin qu'il m'a vendu, doit me faire raison de l'augmentation du prix; car, par le défaut de tradition, j'ai perdu le profit de l'augmentation, profit que j'eusse eu si la chose m'eût été livrée; l. 21, ff. 3, *de act. empt.*

73. Au reste, cette action ne s'étend ordinairement, comme nous l'avons dit, qu'aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts par rapport à la chose même qui lui a été vendue; car ce ne sont ordinairement que ceux-ci qui ont été prévus, et auxquels le vendeur ait entendu se soumettre. C'est pourquoi ordinairement cette action ne s'étend pas aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts d'ailleurs *extrinsecùs*, et dont l'inexécution du contrat n'a été que la cause éloignée. C'est ce que Paul décide, *dict. l.* 21, § 3 : *Quùm per venditorem steterit, quominùs rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo* CIRCA IPSAM REM *consistit.* Par exemple, si l'on a vendu de l'avoine à un laboureur, le dommage que le défaut de livraison lui a occasioné dans ses chevaux, qui, n'ayant pas été nourris, sont devenus étiques, et dans ses terres, qui n'ont pu être labourées comme il faut par ses chevaux qui n'étaient pas nourris, ne pourra pas être prétendu contre le vendeur, ce dommage n'étant pas un dommage que l'acheteur ait souffert *circa ipsam rem venditam*, et dont le défaut de livraison n'a été qu'une cause occasionelle et éloignée. La loi citée rapporte des exemples semblables à celui-ci.

74. Quelquefois néanmoins l'action *ex empto* s'étend aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts *extrinsecùs*, et dans ses autres biens; cela a lieu toutes les fois qu'il paraît, par les circonstances, qu'ils ont été prévus lors du contrat, et que le vendeur s'y est soumis, au moins tacitement, en cas d'inexécution de son engagement. On peut apporter pour exemple le cas auquel un charpentier, averti de la ruine imminente de ma maison, m'aurait vendu des étais qu'il se serait obligé de me livrer et de poser dans le jour, pour en prévenir la ruine. Si ce charpentier

a, par négligence, manqué de me livrer les étais dans le temps marqué, et que ma maison, faute d'avoir été étayée, se soit écroulée le lendemain, ce charpentier doit être tenu de la perte que je souffre par l'écroulement de ma maison; car, quoique ce dommage ne concerne point la chose même qui a été vendue, néanmoins il paraît que ce dommage, que je souffre par la ruine de ma maison, est un dommage qui a été prévu lors du contrat, et auquel le charpentier qui m'a vendu les étais s'est tacitement soumis, en cas d'inexécution de l'engagement qu'il a contracté de me les livrer et de les poser dans le jour; puisqu'il a été averti de la ruine imminente de ma maison, que la vue de prévenir cette ruine a été la fin principale du contrat, et que c'est pour cette fin qu'il s'est obligé de me livrer et de poser les étais dans le jour.

Voyez dans notre Traité des obligations (*n.* 159 *et suiv.*), les règles générales que nous avons établies sur les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation de donner une chose. Ces règles s'appliquent au contrat de vente, de même qu'aux autres contrats.

§ VI. Des dommages et intérêts qui peuvent être prétendus par l'acheteur pour le retard apporté dans la tradition.

75. Lorsque le vendeur a été mis en demeure de livrer la chose vendue, dans le temps qu'il la devait livrer, quoiqu'il offre dans la suite de le faire, il n'est pas toujours, en la livrant, quitte de son obligation : car si l'acheteur a souffert de ce retard, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur.

Ces dommages et intérêts consistent à indemniser l'acheteur, tant des pertes que la demeure lui a fait souffrir, que des gains dont elle l'a privé par rapport à la chose qui lui a été vendue. Ainsi, 1° si la chose que vous m'avez vendue a été détériorée, quoique par une force majeure, depuis que vous avez été mis en demeure de me la livrer, vous êtes tenu de me faire raison de ce que la chose vaut de moins par rapport à cette détérioration.

Cette décision a lieu dans le cas où l'accident, par lequel cette chose a été détériorée, ne serait pas arrivé sur cette chose si vous me l'aviez livrée : elle a encore lieu quelquefois, même dans le cas où cet accident serait également arrivé, savoir, lorsqu'il paraît, par ma qualité de marchand, que j'achetais cette chose pour la revendre, et que j'aurais eu le temps de la revendre avant l'accident, si vous me l'aviez livrée dans le temps que vous le deviez.

Mais cette décision n'a pas lieu dans le cas où j'aurais souffert également la perte de cette détérioration, quand même vous n'eussiez apporté aucun retard à me livrer la chose. Par exemple, si depuis que vous avez été mis en demeure de me faire délivrance d'une métairie que vous m'avez vendue, il est survenu une inon-

dation qui a ensablé plusieurs terres qui en dépendent, je ne serai pas fondé à demander que vous me fassiez raison de cette perte; car je l'eusse également soufferte, quand même vous n'auriez apporté aucun retard à l'exécution de votre obligation : ce n'est donc point un dommage qui résulte de ce retard.

76. Dans les deux premiers cas dans lesquels le vendeur est tenu de la détérioration survenue sur la chose depuis sa demeure, non-seulement l'acheteur peut demander que le vendeur lui fasse raison de ce que la chose vaut de moins, comme nous l'avons dit ci-dessus; il peut même quelquefois, au lieu de cela, refuser de prendre la chose, et prétendre contre le vendeur la restitution du prix, et ses dommages et intérêts, de même que dans le cas de défaut de tradition; cela a lieu lorsque la détérioration est considérable, et telle que l'acheteur n'eût point voulu acheter la chose, si elle eût été dès-lors en cet état.

77. 2°. C'est encore une suite des dommages et intérêts, qui résultent du retard que le vendeur a apporté à l'exécution de son obligation, qu'il soit tenu de faire raison à l'acheteur de la perte par lui soufferte, ou du gain qu'il a manqué de faire par les diminutions survenues depuis le retard sur le prix de la chose vendue. *Finge.* J'ai vendu mon vin à un marchand sur le pied de cent livres le tonneau. Depuis le contrat, le prix du vin est monté à cent vingt livres, et depuis que j'ai été mis en demeure de le lui livrer, le prix de ce vin, qu'il aurait pu revendre cent vingt livres, si je le lui eusse livré dans le temps que je le devais faire, est retombé à cent livres. Je dois être condamné à lui faire raison du gain de vingt livres par tonneau, que mon retard l'a empêché de faire.

78. 3°. Les frais des voituriers, que l'acheteur a envoyés pour enlever les marchandises au temps où elles devaient être livrées, qui sont revenus à vide par le refus qu'a fait le vendeur de les livrer, sont aussi une perte que l'acheteur souffre de la demeure du vendeur, et dont le vendeur doit l'indemniser.

79. En général, si la demeure du vendeur a engagé l'acheteur dans des dépenses nécessaires qu'il n'aurait pas faites sans ce retard, le vendeur est obligé à l'indemniser. Par exemple, si étant à Paris, j'ai acheté de vous deux chevaux pour mettre à mon carrosse, et que, depuis que je vous ai mis en demeure de me les livrer, j'aie été obligé, pour aller à mes affaires, de louer des carrosses, dont je n'aurais pas eu besoin, si j'avais eu les chevaux que vous m'avez vendus, vous devez m'indemniser de cette dépense, en me remboursant de ce que j'ai été obligé de dépenser en loyer de carrosses, de plus que ne m'aurait coûté la nourriture des chevaux pendant le temps que vous avez été en demeure de me les livrer.

Par la même raison, si j'ai acheté une maison dans une ville

où je devais aller m'établir, dont le vendeur devait me remettre les clefs à la Saint-Jean, et qu'y étant allé au temps marqué pour m'y établir, il ait été en demeure de me les remettre; il doit m'indemniser de la dépense que j'ai faite pendant le temps qu'il a été en demeure pour me loger ailleurs, et pour loger les meubles que j'avais transportés.

Observez que les dépenses, dans lesquelles un acheteur prétend avoir été engagé par le défaut de tradition, doivent s'estimer avec modération, et autant seulement qu'elles paraissent vraisemblables et avoir été nécessaires.

80. 4°. C'est encore un effet de la demeure, que le vendeur qui, avant la demeure, était tenu de rendre les fruits par lui perçus depuis le paiement du prix, soit tenu, depuis la demeure, de faire raison non-seulememt de ceux qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il n'a ni perçus, ni pu percevoir, et qui auraient été perçus par l'acheteur, si la chose lui eût été livrée lorsqu'il l'a demandée. Par exemple, si j'ai vendu un cheval à un loueur de chevaux, et que j'aie été en demeure de le lui livrer, je suis tenu de l'indemniser de tout le gain qu'il aurait pu faire en louant ce cheval, pendant tout le temps que j'ai été en demeure de le lui livrer.

81. Il nous reste à observer que, dans les dommages et intérêts qui résultent de la demeure, on ne comprend ordinairement que ce que l'acheteur a souffert ou manqué de gagner par rapport à la chose vendue, et non ce qu'il a souffert *extrinsecùs*. On n'y comprend pas surtout les pertes dont la demeure n'a été qu'une obligation éloignée. On peut appliquer ici les principes que nous avons touchés aux paragraphes précédens, et que nous avons établis plus au long dans notre Traité des obligations, *n°* 159 *et suiv.*

SECTION II.

De l'obligation de garantir l'acheteur des évictions.

82. L'obligation du vendeur n'est pas entièrement consommée par la tradition qu'il a faite de la chose vendue; il demeure encore, après cette tradition, obligé à défendre et garantir l'acheteur de toutes évictions par rapport à cette chose: cette obligation s'appelle *obligation de garantie.*

C'est ce qui résulte de cette maxime de Pomponius, en la loi 3, ff. *de act. empt. Datio possessionis quæ à venditore fieri debet, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.*

Nous verrons, 1° ce que c'est qu'éviction; 2° quelles évictions donnent lieu à la garantie; 3° à qui la chose doit être évincée; 4° quelle chose doit être évincée pour qu'il y ait lieu à la garan-

tie ; 5° nous traiterons de l'action qui naît de la garantie; 6° de l'exception qui en naît, des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est qu'éviction.

83. Évincer proprement, est ôter quelque chose à quelqu'un en vertu de sentence ; *evincere est aliquid vincendo auferre. Eviction* est le délais qu'on oblige quelqu'un de faire d'une chose en vertu d'une sentence qui l'y condamne. Ce nom *d'éviction* se donne aussi dans l'usage, et à la sentence qui ordonne ce délais, et même à la demande qui est donnée pour le faire ordonner. C'est pourquoi, les demandes en revendication, les demandes en action hypothécaire qui sont données contre quelqu'un, sont appelées, dans le langage du palais, des *évictions*.

C'est en ce sens qu'on dit que le vendeur est obligé de défendre et de garantir l'acheteur de *toutes évictions* par rapport à la chose vendue ; c'est-à-dire, qu'il est obligé de le défendre de toutes les demandes, soit en revendication, soit en action hypothécaire ou autres, qui pourraient être données contre lui par quelque personne que ce fût, pour lui faire délaisser la chose vendue, et de le garantir de toutes condamnations qui pourraient intervenir contre lui sur lesdites demandes; et que, dans le cas où le vendeur ne pourrait empêcher que l'acheteur fût contraint à délaisser, il doit être tenu des dommages et intérêts de l'acheteur.

84. On appelle *éviction*, non-seulement la sentence qui condamne à délaisser une chose purement et simplement, mais celle qui condamne à la délaisser, sinon à payer, ou à s'obliger à quelque chose. C'est pourquoi, si l'acheteur d'un héritage, condamné sur une action hypothécaire, paie les causes de l'hypothèque pour éviter le délais de l'héritage, qui vaut autant ou mieux que la créance du demandeur; cet acheteur, en ce cas, est censé souffrir éviction de la chose à lui vendue, qu'il ne peut conserver qu'en donnant de l'argent ; et le vendeur est tenu de le garantir de cette éviction, en l'acquittant de ce qu'il lui en a coûté.

85. On appelle aussi *éviction*, non-seulement la sentence par laquelle l'acheteur est condamné à délaisser à un tiers la chose vendue, mais encore celle qui l'aurait débouté de la revendication qu'il en aurait intentée contre un tiers qui se trouverait la posséder.

La loi 16, § 1, ff. *de evict.* renferme toutes ces espèces d'évictions, lorsqu'elle dit : *Duplæ stipulatio committi dicitur tunc, quùm res restituta est petitori, vel damnatus est* (*emptor*) *litis æstimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est.*

86. Quoique le terme *d'éviction* ne convienne proprement

qu'au cas auquel l'acheteur est privé, en vertu d'une sentence, de la chose qui lui a été vendue; néanmoins on comprend aussi, quoique dans un sens moins propre, sous ce terme, les cas auxquels l'acheteur est empêché, quoique sans sentence, de pouvoir retenir la chose en vertu de la vente qui lui en a été faite; et ces cas peuvent aussi donner lieu à la garantie, comme nous le verrons dans l'article suivant.

ARTICLE II.

Quelles évictions donnent lieu à la garantie.

§ I.

PREMIÈRE MAXIME.

87. Le vendeur est tenu des évictions dont il y avait une cause, ou du moins un germe existant dès le temps du contrat de vente, soit qu'elles procèdent, soit qu'elles ne procèdent pas du fait du vendeur.

Par exemple, si quelqu'un a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, ou qui était hypothéquée, soit à ses dettes, soit à celles d'un autre, ou qui était affectée à quelque droit que ce fût, soit ouvert, soit non encore ouvert, qui donnât ou qui dût donner un jour à quelqu'un une action pour se la faire délaisser; en tous ces cas, le vendeur est tenu des évictions qui pourraient survenir, soit de la part du propriétaire, soit de la part des créanciers hypothécaires, ou de ceux qui dès le temps du contrat avaient un droit ouvert ou même encore informe, pour se faire délaisser la chose; car, dans tous ces cas, la cause d'où procède l'éviction existait dès le temps du contrat.

88. Notre principe souffre exception à l'égard des espèces d'évictions dont l'acheteur est chargé, soit par la loi municipale, soit par une clause particulière du contrat de vente.

Par exemple, si, sur une demande en retrait lignager ou en retrait féodal, un acheteur a souffert éviction de l'héritage qui lui a été vendu; quoique la loi, qui est la cause de ces espèces d'évictions, soit une cause qui existait dès le temps du contrat de vente, le vendeur n'est pas tenu de ces évictions, parce que la loi municipale en charge l'acheteur, qui est censé acheter aux charges de la Coutume. Pareillement, s'il est porté par une clause du contrat que l'héritage qu'on vend est chargé d'un droit de retour ou d'un droit de réméré, ou d'un droit de réversion après un certain temps, etc., et que l'acheteur ait été obligé de délaisser l'héritage sur l'action de celui à qui ce droit appartenait; quoique cette éviction ait une cause qui existait dès le temps du contrat de vente, le vendeur n'en sera pas tenu, parce que l'acheteur a été chargé de cette espèce d'éviction par la clause du contrat

de vente par laquelle le vendeur lui a déclaré que l'héritage y était sujet.

89. Notre principe souffre encore exception à l'égard des évictions qui sont demeurées sans effet. C'est pourquoi, si j'ai été condamné par sentence envers un tiers à lui délaisser l'héritage que vous m'aviez vendu, l'éviction, qui résulte de cette sentence, ne donnera lieu à aucune garantie contre vous, si, personne n'ayant poursuivi l'exécution de cette sentence, je suis toujours demeuré en possession de l'héritage; *putà*, parce que celui au profit de qui la sentence avait été rendue, étant, peu après, mort insolvable, personne ne s'est embarrassé de poursuivre les droits appartenans à sa succession. C'est le cas de la loi 57, ff. *de evict.*

90. Notre principe souffre une troisième exception, lorsque l'éviction était une éviction dont l'acheteur était lui-même obligé de défendre le vendeur. Par exemple, après avoir acheté de Pierre un héritage, je vous l'ai vendu. Vous avez été obligé de le délaisser à Jacques, à qui il appartenait, non-seulement avant que je vous l'eusse vendu, mais même avant que je l'eusse acquis de Pierre, de qui vous êtes devenu l'unique héritier. Vous ne serez pas recevable à agir contre moi en garantie pour cette éviction, parce qu'étant héritier de Pierre, vous êtes vous-même obligé de m'en défendre.

91. Notre principe souffre une quatrième exception, lorsque l'éviction procède du fait de l'acheteur, quoique la cause soit antérieure au contrat. Par exemple, vous avez consenti que votre héritage fût hypothéqué pour une dette de Pierre; vous avez ensuite fait donation de cet héritage à Jacques, qui me l'a vendu, et peu après je vous l'ai revendu. Si vous souffrez éviction de cet héritage de la part du créancier de Pierre, quoique la cause de cette éviction soit antérieure à la vente que je vous ai faite, vous n'êtes pas recevable à agir en garantie contre moi pour cette éviction, parce qu'elle procède de votre propre fait, et que c'est vous-même qui avez imposé cette hypothèque, lorsque vous étiez pour la première fois propriétaire de cet héritage. Vous n'êtes pas à la vérité, dans cette espèce, mon garant pour raison de cette éviction, comme dans l'espèce précédente, puisque ce n'est pas vous qui m'avez vendu l'héritage, et que Jacques, qui me l'a vendu, le tenait de vous à titre de donation, titre qui n'emporte pas de garantie; mais il suffit que l'éviction procède de votre propre fait, pour que vous ne soyez pas recevable à vous en plaindre, et à agir en garantie contre moi.

SECONDE MAXIME.

Les évictions dont la cause n'a commencé d'exister que depuis le contrat, donnent lieu à la garantie, lorsque cette cause procède du fait du vendeur, autrement elles n'y donnent pas lieu.

92. La première partie de cette maxime est évidente. Par exemple, si vous m'avez vendu un héritage, et que, depuis le contrat de vente, et avant que vous m'en ayez fait la tradition, vous l'ayez hypothéqué à quelqu'un, et que depuis j'aie souffert éviction de cet héritage sur l'action hypothécaire de ce créancier; quoique cette hypothèque, qui est la cause de cette éviction, ne soit née que depuis le contrat de vente, il est évident que vous devez être tenu de cette éviction; car, en contractant cette hypothèque, qui m'empêche de retenir l'héritage, vous avez contrevenu à l'obligation que vous avez contractée envers moi *præstare mihi eum fundum habere licere.*

93. La seconde partie de la maxime n'est pas moins évidente. La chose vendue devant être aux risques de l'acheteur depuis le contrat, c'est une conséquence qu'il n'ait aucun recours de garantie pour les évictions dont la cause n'est née que depuis le contrat, et qui ne procèdent pas du fait du vendeur. Suivant ce principe, si, depuis la vente qui m'a été faite d'un héritage, il a été rendu un arrêt du conseil, en vertu duquel on m'en a pris une partie pour faire un chemin public, mon vendeur ne sera pas garant de cette éviction, dont la cause n'est née que depuis le contrat.

94. Par la même raison, si l'acheteur laisse usurper la possession de la chose qui lui a été vendue, et que la prescription fasse obtenir à l'usurpateur le congé de la demande en revendication que l'acheteur a intentée contre lui, le vendeur ne sera pas tenu envers l'acheteur de l'éviction qu'il souffre par cette sentence; car la cause de cette éviction étant l'usurpation que l'acheteur a laissé faire sur lui depuis la vente, cette éviction n'avait point une cause qui existât lors du contrat. D'ailleurs, cette éviction provenant de la faute de l'acheteur, il n'est pas recevable à s'en plaindre.

95. Si l'acheteur a été condamné à délaisser la chose vendue par l'injustice du juge, sur une demande qui ne procédait pas, c'est une éviction qui n'ayant pour cause que l'injustice du juge, n'a point une cause qui existât dès le temps du contrat de vente, et par conséquent le vendeur n'est point tenu de l'en garantir; l. 51, ff. *de evict;* l. 8, *Cod. eod. tit.*

Il n'y a lieu à cette question que lorsque l'acheteur, sur la demande donnée contre lui, a omis d'appeler son vendeur en garantie; car s'il l'avait appelé, le vendeur aurait été obligé de prendre son fait et cause, et la sentence aurait été rendue contre le vendeur, et non contre l'acheteur.

TROISIÈME MAXIME.

Le délais de la chose vendue, que l'acheteur fait, quoique sans sentence, à un tiers qui, dès le temps du contrat de vente, en était le propriétaire, ou qui avait dès ce temps un droit au moins in-

forme de se la faire délaisser, donne lieu à la garantie, en justifiant par l'acheteur que celui à qui il a fait le délais avait effectivement ce droit.

96. *Finge.* Vous m'avez vendu un héritage qui vous avait été donné par un homme qui n'avait point d'enfans, sans me déclarer d'où il vous provenait : depuis le contrat de vente, cet homme s'est marié ; il lui est né un enfant, qui a annulé de plein droit la donation qu'il vous en avait faite. Je lui ai fait le délais de l'héritage, sans attendre que j'y fusse condamné, ni même assigné. Je n'ai pas moins une action de garantie contre vous ; car il suffit que je vous justifie par le rapport de la donation qu'il vous en a faite, que cet homme à qui j'ai fait le délais de cet héritage, avait, en vertu de cette donation, et par conséquent dès le temps de cette donation, et dès le temps de la vente que vous m'avez faite, le droit informe de se le faire délaisser, lorsqu'il lui surviendrait des enfans.

L'équité de la maxime que nous venons d'exposer est évidente. Quoique le terme d'éviction, dans son sens propre, ne convienne qu'au délais que quelqu'un a été condamné de faire par sentence du juge, néanmoins lorsqu'il est justifié que celui à qui l'acheteur a fait, quoique sans sentence, le délais de la chose, avait le droit de se la faire délaisser, et que ce n'est que pour prévenir la sentence et éviter les frais que le délais en a été fait, il est manifeste qu'en ce cas il n'a pas été au pouvoir de l'acheteur de retenir la chose, et conséquemment que le vendeur n'a pas rempli envers lui l'obligation qu'il avait contractée *præstare ipsi rem habere licere ;* ce qui donne lieu à la garantie.

Quoique le délais fait sans sentence donne lieu à la garantie, lorsqu'il est justifié que celui à qui il a été fait, avait effectivement le droit de se faire délaisser la chose; néanmoins un acheteur fera prudemment de se laisser assigner pour délaisser, et de dénoncer l'assignation à son vendeur, afin de ne se pas charger de la justification du droit de celui à qui il en aurait fait trop précipitamment le délais.

QUATRIÈME MAXIME.

C'est une espèce d'éviction qui donne lieu à la garantie, lorsque, depuis la vente que vous m'avez faite d'une chose, je succède à cette chose, soit à titre universel, soit à titre singulier, même à titre lucratif, à un tiers qui en était le vrai propriétaire.

97. Cette maxime est fondée sur la décision de plusieurs textes de droit. Ulpien, en la loi 13, § 15, ff. *de act. empt.*, dit : *Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causâ lucrativâ meus factus sit, nihilominùs ex empto mihi adversùs te actio competit.* Julien, en la loi 29, ff. *dict. tit.*, dit pareillement : *Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab hærede emit, actione ex*

empto poterit consequi emptor pretium, quia nunc (1) *ex causâ legati rem habet.* Ajoutez la loi 84, § 5, ff. *de legat.* 1°; l. 9, l. 41, § 1, ff. *de evict.* En voici la raison. Lorsqu'après avoir acheté de vous une chose qui ne vous appartenait pas, ou qui ne vous appartenait pas pour toujours, je succède, à quelque titre que ce soit, à celui à qui elle appartient, c'est en vertu de ce nouveau titre que je retiens désormais cette chose; ce n'est plus en vertu de la vente que vous m'en avez faite : vous cessez donc dès-lors de remplir envers moi votre obligation, *non jàm præstàs mihi rem habere licere;* et par conséquent vous me devez rendre le prix que vous avez reçu.

Observez que par le droit romain, cette maxime, de même que la précédente, n'avaient lieu que par rapport à l'action *ex empto*, et non par rapport à l'action *ex stipulatu*, qui étant une action *stricti juris*, ne reconnaissait d'autre éviction que l'éviction proprement dite, qui résultait d'une sentence. Cette distinction ne peut avoir lieu dans notre droit français, où la distinction des actions *stricti juris* et des actions *bonæ fidei* n'est pas d'usage, et où d'ailleurs on ne connaît d'autre action, en cas de garantie, que l'action *ex empto*.

ARTICLE III.

A qui faut-il que la chose ait été évincée?

98. Il n'importe que ce soit à l'acheteur lui-même à qui la chose vendue soit évincée, ou à son successeur en ladite chose, pour que l'acheteur ait l'action de garantie. C'est pourquoi, si je vous ai vendu un héritage, que vous l'ayez revendu à Pierre, et que Pierre en soit évincé, vous aurez action de garantie contre moi, comme si c'était vous-même qui en fussiez évincé; car je vous l'ai vendu pour vous et tous *vos ayans-cause;* je me suis engagé de vous en faire jouir, vous et tous vos ayans-cause; et vous avez intérêt que je défende Pierre de cette éviction, dont vous êtes vous-même tenu de le garantir.

Quid, si vous aviez donné ou légué à Pierre l'héritage que je vous ai vendu; l'éviction qu'en souffrirait Pierre donnerait-elle lieu à la garantie contre moi ou contre mon héritier? Non; car l'éviction, que souffre le successeur de l'acheteur, ne donne lieu à l'action de garantie qu'autant que cette éviction intéresse l'acheteur ou ses héritiers; *arg. l. Pater*, 71, ff. *de evict.* Or, comme vous n'êtes pas garant envers Pierre de la chose que vous lui

---

(1) Nous avons suivi la correction d'Ant. Faber, qui a substitué ce terme *nunc* à *non* qui est dans la leçon ordinaire : le sens demande cette correction.

avez donnée, et que votre héritier n'est pas non plus garant de la chose que vous lui avez léguée, l'éviction que Pierre souffre est une éviction qui n'intéresse ni vous, ni votre héritier, et qui par conséquent ne peut donner lieu à l'action de garantir.

Mais si, par l'acte de donation que vous avez faite de cette chose à Pierre, vous lui aviez cédé tous vos droits et actions par rapport à cette chose, ce qui comprend ceux résultans de l'obligation de garantie que j'ai contractée envers vous, il y aurait lieu, en cê cas, à l'action de garantie que Pierre, comme étant à vos droits, pourrait former contre moi; car vous avez intérêt, en ce cas, que l'éviction que souffre Pierre donne lieu à l'action de garantie, en tant que vous êtes obligé à lui céder cette action : c'est ce qui résulte de la loi 59, ff. *de evict. Si res, quam à Titio emi, legata est à me, non potest legatarius conventus à domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessæ ei fuerint actiones.*

99. Vous m'avez vendu un héritage; je l'ai revendu à Pierre : je suis ensuite devenu héritier de Pierre, dans la succession duquel j'ai retrouvé cet héritage dont j'ai été depuis évincé. On a agité la question, si j'avais en ce cas l'action de garantie contre vous. La raison de douter est, qu'en ce cas ce n'est pas de mon chef que je suis évincé, c'est comme héritier de Pierre, puisqu'ayant revendu l'héritage à Pierre, ce n'était plus qu'en qualité d'héritier de Pierre que j'en étais le possesseur : c'est donc proprement la succession de Pierre qui souffre l'éviction. Or, pour que cette éviction pût me donner contre vous une action de garantie que je ne puis avoir que de mon chef, puisque c'est envers moi et non envers Pierre que vous vous êtes obligé, il faudrait que j'eusse de mon chef quelque intérêt que la succession de Pierre ne souffrît pas cette éviction. Or on ne voit pas quel pourrait être cet intérêt. On ne peut pas dire, comme dans l'espèce précédente, que j'ai intérêt que le second acheteur ou sa succession ne souffre pas éviction, en ce que je suis moi-même obligé, en cas d'éviction, envers ce second acheteur, à la garantie; car étant devenu héritier de ce second acheteur, je ne puis pas être obligé envers moi-même. Nonobstant ces raisons, Paul, en la loi 41, § 2, *de evict.*, décide que je dois avoir, en ce cas, action de garantie contre vous, et contre les cautions que vous m'avez données pour la garantie de l'héritage que vous m'avez vendu. Il en donne cette raison, qui sert en même temps de réponse aux raisons de douter, et qui, pour être subtile, n'en est pas moins solide et véritable : *Quoniam*, dit-il, *et quùm debitor creditori suo hæres extiterit, ratio quædam inter hæredem et hæreditatem ponitur, et intelligitur major hæreditas ad debitorem pervenire; quasi solutâ pecuniâ quæ debebatur hæreditati et per hoc minùs in bonis hæredis esse.* C'est comme si le jurisconsulte disait : en faisant abstraction que c'est moi qui suis l'héritier de Pierre,

la succession de Pierre avait une créance, *putà*, de 10,000 livres, pour raison de l'éviction qu'elle a soufferte; c'est moi qui, comme ayant vendu à Pierre, en étais le débiteur : de même que si c'eût été un autre moi qui eût été l'héritier de Pierre, il m'en aurait coûté 10,000 livres, que j'aurais tirées de mon bien pour payer la créance à cet héritier de Pierre; de même, au moyen de ce que c'est moi qui suis l'héritier de Pierre, je suis censé m'être payé à moi-même, en ma qualité d'héritier de Pierre, cette somme, dont mon bien propre, en le séparant de ce qui compose la succession de Pierre qui m'est échue, se trouve d'autant diminué. Si cette somme reste dans mon coffre, ce n'est plus sur mon propre bien, c'est sur celui de la succession de Pierre, à qui elle était due, qu'elle doit être imputée; c'est de cette succession que je la tiens. Il est donc vrai que j'ai payé de mon chef, et sur mon propre bien, les dommages et intérêts résultans de l'éviction que j'ai soufferte en ma qualité d'héritier de Pierre; d'où il suit que j'ai action de mon chef contre vous, comme mon garant, et contre vos cautions pour m'en acquitter.

Il faut décider la même chose dans le cas inverse, auquel Pierre, à qui j'ai revendu l'héritage, serait devenu mon héritier, et aurait depuis souffert l'éviction de cet héritage; car il est censé s'être, des biens de ma succession, payé les dommages et intérêts résultans de cette éviction; *et sic minùs in hæreditate videtur, tanquam ipsa hæreditas hæredi solverit; dict. l.* 41, § 2. Or vous, comme garant envers ma succession, vous êtes obligé d'en acquitter ma succession; et par conséquent Pierre, en sa qualité de mon héritier, a action de garantie contre vous pour lesdits dommages et intérêts.

ARTICLE IV.

Quelle chose doit être évincée, pour qu'il y ait lieu à la garantie.

100. Non-seulement l'éviction de toute la chose vendue, mais celle de quelque partie que ce soit de cette chose, donne lieu à la garantie, soit que ce soit une partie aliquote et indivise, comme lorsque l'acheteur a été condamné à délaisser le tiers, le quart, etc., soit que ce soit une partie intégrante, comme lorsque l'acheteur d'une métairie a été condamné à délaisser une certaine pièce de terre qui en dépendait.

Cette décision a lieu quand même ce qui reste à l'acheteur vaudrait encore plus que le prix qu'il a payé pour le total; *l.* 47, ff. *de evict.*

101. Mais si l'on a vendu des droits successifs, l'éviction, que souffrirait l'acheteur dans quelque chose particulière qui se serait trouvée parmi les biens de la succession, ne donne pas lieu

à la garantie. La raison de différence est que celui, qui vend une terre, vend tous les morceaux dont elle est composée, et dont il est en possession lors de la vente qu'il fait; mais celui, qui vend des droits successifs, ne vend pas les différens corps qui paraissent appartenir à cette succession, mais seulement le droit successif, qui ne renferme que les choses auxquelles la succession a effectivement droit. Voyez *infrà, part.* 6, *chap.* 3.

102. Non-seulement l'éviction de la chose vendue, ou de quelqu'une de ses parties donne lieu à la garantie, mais même l'éviction de ce qui en est resté après son extinction, ou de ce qui en est provenu, y peut donner lieu. Par exemple, si quelqu'un m'a vendu une jument qui ne lui appartenait pas, et qu'après la mort de cette jument, le vrai propriétaire m'ait fait condamner à lui en rendre la peau; quoique cette peau ne fasse pas proprement partie de la jument qui n'est plus, néanmoins le vendeur est tenu envers l'acheteur de cette éviction, et il doit lui rendre le prix de cette peau qui lui a été évincée.

Il en est de même si l'acheteur a été condamné à délaisser un poulain qui en était provenu.

La raison de tout ceci est, que l'obligation du vendeur de faire avoir à l'acheteur, à titre de propriétaire, la chose vendue, renferme celle de lui faire avoir tout ce qui en pourra rester, et tout ce qui en proviendra; c'est ce qui résulte de la loi 8, ff. *de evict.* Les lois 36, 42 et 43, ff. *dict. tit.*, semblent décider le contraire; mais ces lois ne parlent que de l'action *ex stipulatione duplæ*, qui était en cela différente de l'action *ex empto.* C'est la conciliation de Dumoulin, *Tr. de eo quod interest*, *n.* 148, et celle de tous les interprètes. Cette action *ex stipulatione duplæ* n'est pas connue dans notre droit français, comme nous l'avons déjà observé.

ARTICLE V.

De l'action qui naît de l'obligation de garantie.

De l'obligation de garantie naît l'action de garantie. Nous verrons, 1° ce que c'est que cette action, et ce qui y donne lieu, quel en est l'objet primitif, quel en est l'objet secondaire, et comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu; 2° quand cette action doit être intentée; 3° contre qui; 4° nous traiterons de la prise du fait et cause par le vendeur, et du refus de le prendre; 5° nous traiterons des règles générales sur ce en quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie; 6° nous traiterons de ce en quoi il doit être condamné dans le cas particulier de l'éviction d'une partie, soit indivise, soit intégrante, de la chose vendue ou de quelque chose qui en est provenu; 7° de ce en quoi le vendeur doit être condamné

lorsque c'est un second acheteur qui est évincé; 8° nous traiterons de l'effet qu'a par rapport à l'action de garantie, la clause par laquelle le vendeur se serait obligé de rendre, en cas d'éviction, le prix et une certaine portion du prix en sus; 9° nous rapporterons plusieurs espèces particulières qui donnent lieu à des questions sur l'action de garantie.

§ I. Ce que c'est que l'action de garantie, et ce qui y donne lieu; quel est l'objet primitif, et quel est l'objet secondaire de cette action; et comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu.

103. L'action de garantie est une branche de l'action personnelle *ex empto*, qui naît de l'obligation que le vendeur a contractée envers l'acheteur par le contrat de vente, *præstare ei rem habere licere*.

Cette obligation renferme celle de défendre l'acheteur de tous *troubles et évictions*. C'est pourquoi non-seulement l'*éviction*, c'est-à-dire le délais que l'acheteur serait contraint de faire à un tiers de l'héritage qui lui a été vendu, donne lieu à cette action, mais même le simple *trouble*, c'est-à-dire la simple demande que donne, contre l'acheteur, un tiers qui prétend avoir un droit existant dès le temps du contrat de vente, de se faire délaisser cet héritage.

Lorsque l'acheteur n'est pas en possession de la chose qui lui a été vendue, le trouble consiste dans le refus que lui donne un tiers, qui s'en trouve en possession, de la lui faire délaisser.

104. L'objet immédiat et primitif de cette action est la prise de fait et cause pour l'acheteur, c'est-à-dire la défense de la cause de l'acheteur, dont le vendeur est obligé de se charger, *factum defendendi*.

105. Ce fait est indivisible; *quia respicit unicam et integram totius controversiæ defensionem, quasi certam quamdam formam;* Molin. *Tr. de div. et indiv. p.* 2, *n.* 496. D'où il suit que cette action est indivisible. C'est pourquoi, lorsque le vendeur d'une chose divisible a laissé plusieurs héritiers, quoique l'obligation qu'il a contractée *præstare emptori rem habere licere*, ayant pour objet une chose divisible, soit une obligation divisible qui ne passe à chacun de ses héritiers que pour la part dont il est héritier; néanmoins cette action de garantie qui en naît, ayant pour objet un fait indivisible, a lieu pour le total contre chacun des héritiers du vendeur; et l'acheteur peut conclure contre un seul des héritiers à ce qu'il soit tenu de prendre son fait et cause, et de se charger pour lui de la défense totale de la cause.

En défendant seulement pour sa part, il ne satisfait pas même pour sa part à l'obligation *præstandi ei rem habere licere;* car l'acheteur ayant acheté la chose pour l'avoir entière, l'obligation *præstandi ei rem habere licere*, quoique divisible *obligatione*, est

indivisible *solutione;* chacun des héritiers du vendeur ne défend donc pas valablement l'acheteur, s'il ne le défend pour le total.

106. Mais si cet héritier assigné en garantie refuse de prendre le fait et cause de l'acheteur, *putà*, parce qu'il pense n'avoir aucun moyen pour le défendre, ou si, ayant pris son fait et cause, il a succombé; en l'un et en l'autre cas, son obligation de défendre se convertit en une obligation divisible de payer à l'acheteur les dommages et intérêts résultans de l'éviction, dont cet héritier n'est tenu que pour la part dont il est héritier. C'est ce qui est décidé par la loi 85, § 5, ff. *de verb. obl. In solidum agi oportet, et partis solutio adfert liberationem, quùm ex causâ evictionis intendimus; nàm auctoris hæredes in solidum omnes conveniendi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebuntur; sed unicuique pro parte hæreditariâ præstatio injungitur.* La même chose est décidée en la loi 139, ff. *dict. tit.*, et ces décisions sont très-justes; car l'obligation de défendre dérive de l'obligation *præstare emptori rem habere licere*, qui, quoique indivisible *solutione*, est divisible *obligatione.* L'héritier qui, en ne défendant pas, ne remplit pas cette obligation *præstandi rem habere*, n'est donc tenu que pour sa part de l'inexécution de cette obligation, et des dommages et intérêts qui en résultent.

107. Il y a néanmoins un cas auquel celui, qui n'est qu'héritier pour partie du vendeur, ayant été seul assigné, et s'étant chargé seul de la défense de l'acheteur, dans laquelle il aurait succombé, doit être condamné pour le total aux dommages et intérêts de l'acheteur, sauf son recours contre ses cohéritiers, ainsi qu'il pourra et devra; c'est le cas auquel cet héritier pour partie se serait porté pour seul héritier du vendeur, et aurait par-là empêché l'acheteur, qu'il aurait induit en erreur, d'exercer à temps sa garantie contre les autres héritiers du vendeur, qui peuvent opposer à l'acheteur que, s'ils eussent été appelés en garantie avant le jugement, ils eussent eu de bons moyens de défense à opposer.

§ II. Quand l'action de garantie peut-elle s'intenter?

108. Il y a à cet égard une différence entre le droit romain et notre pratique française, que Caillet a fort bien remarquée, *ad tit. Cod. de evict.* Par le droit romain, l'acheteur, aussitôt qu'il était troublé, soit par une demande en revendication, soit par quelque autre demande, avait seulement la faculté de dénoncer au vendeur cette action qui était intentée contre lui, pour que le vendeur prît sa défense sur cette action, s'il le jugeait à propos; mais ce n'était qu'après la condamnation intervenue contre l'acheteur sur cette action, qu'il pouvait intenter contre son vendeur l'action de garantie pour le faire condamner à l'indemniser

de la condamnation; et c'était devant le juge du domicile du vendeur que cette action devait être intentée. Dans notre pratique française, on évite ce circuit; l'acheteur, en même temps qu'il dénonce au vendeur l'action en revendication, ou autre, par laquelle il est troublé en sa possession, et qu'il le somme de prendre son fait et cause sur cette action, et d'y défendre pour lui, peut aussi former en même temps son action en garantie contre son vendeur, devant le juge par-devant qui est pendante la demande originaire, quoiqu'il ne soit pas le juge du domicile du vendeur, et conclure contre le vendeur à ce que, faute par lui de pouvoir le défendre, et dans le cas auquel le demandeur originaire obtiendrait à ses fins, ledit vendeur soit en même temps, et par la même sentence, condamné à l'indemniser.

109. Quoique l'acheteur ait la faculté de former son action en garantie aussitôt qu'il est troublé par une demande donnée contre lui; néanmoins, s'il a manqué de la former, il est toujours à temps de le faire, non-seulement jusqu'à la sentence de condamnation, mais même depuis la sentence : il n'y a que la prescription ordinaire de trente ans qui puisse exclure de cette action, et le temps de cette prescription ne commence à courir que du jour du trouble qui lui a été fait par la demande donnée contre lui.

Observez que, lorsqu'il a tardé jusqu'après l'instance finie et terminée avec le demandeur originaire, à former sa demande en garantie, il ne peut plus la former que devant le juge du domicile de son vendeur.

Pareillement, lorsque c'est l'acheteur qui a donné la demande contre un tiers qui est en possession de la chose qui lui a été vendue, quoiqu'il puisse, aussitôt le refus fait par le défendeur de lui laisser la chose, sommer son vendeur de prendre son fait et cause, et intenter contre lui l'action de garantie, il est toujours à temps de le faire, même après l'instance terminée par une sentence qui aurait donné congé de sa demande.

110. Quoique l'acheteur soit toujours à temps d'exercer son action de garantie, il a un grand intérêt de l'exercer aussitôt que le trouble lui est fait; faute de le faire, il n'a aucun recours pour tous les dépens faits dans le temps intermédiaire entre le trouble qui lui a été fait, et sa demande en garantie; le vendeur n'étant obligé de l'acquitter que des dépens faits depuis qu'il a été en cause, et du coût de l'exploit de la demande originaire.

L'acheteur a surtout intérêt d'exercer son action de garantie avant la sentence définitive; car lorsqu'il attend après cette sentence à l'intenter, il se charge de la justification du droit du tiers qui a obtenu contre lui; au lieu qu'en donnant la demande en garantie avant la fin du procès, cette discussion se fait entre le tiers et le garant.

D'ailleurs, lorsque l'acheteur a attendu après la sentence à in-

tenter son action de garantie; quoique l'acheteur rapporte les titres justificatifs du droit du demandeur originaire, à qui il a été condamné de délaisser, le garant peut quelquefois, pour être renvoyé de la demande en garantie, lui opposer avec succès qu'il aurait eu des moyens et fins de non recevoir contre la demande originaire, s'il eût été appelé à temps pour y défendre : il ne suffit pas néanmoins au garant de le dire, il doit établir et justifier ses moyens.

§ III. Contre qui se donne l'action de garantie.

111. L'action de garantie doit s'intenter contre le vendeur ou ses héritiers, ou autres successeurs universels.

Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, l'acheteur peut l'intenter contre tous, ou seulement contre l'un d'entre eux : mais il a un grand intérêt de l'intenter contre tous; car lorsqu'il ne l'a intentée que contre l'un d'entre eux, quoique celui qu'il a assigné soit tenu de la défense totale de la cause, néanmoins, s'il ne défend pas, ou s'il succombe dans la défense qu'il aura entreprise, il ne sera tenu personnellement des dommages et intérêts de l'acheteur, que pour la part dont il est héritier du vendeur; et l'acheteur sera obligé de se pourvoir de nouveau pour le surplus contre les autres héritiers du vendeur, et d'établir contre eux qu'il y avait lieu à la garantie, et qu'il a été justement condamné à délaisser; car la sentence n'ayant été rendue que contre l'un des héritiers du vendeur, elle n'établit pas son bien-jugé contre les autres qui n'étaient pas parties.

Lorsque l'acheteur n'a appelé en garantie que l'un des héritiers du vendeur, celui qui a été appelé a lui-même intérêt d'appeler en cause ses cohéritiers, pour qu'ils soient tenus de défendre conjointement avec lui, et qu'ils partagent avec lui les frais de la dépense de la cause; autrement, s'il défendait seul sans les appeler, il supporterait seul les dépens.

112. A l'égard des cautions du vendeur, l'acheteur, qui a appelé le vendeur en garantie, n'est pas obligé d'y appeler aussi les cautions: *Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem, etiamsi agi causam ignoraverit, evictionis nomine conveniri posse non ambigitur;* l. 7, *Cod. de evict.* C'est le vendeur, plutôt que ses cautions, qui doit être censé instruit des moyens de défense qu'on peut opposer pour maintenir l'acheteur : les cautions, en cautionnant le vendeur, ont accédé non-seulement à l'obligation principale de défendre, mais aussi à l'obligation secondaire des dommages et intérêts dont sera tenu le vendeur, faute d'avoir défendu. (*Voyez le Traité des obligations, n.* 405.)

113. Il n'y a que le vendeur et ses héritiers ou autres successeurs universels, ou ses cautions, qui soient tenus de l'action de

garantie; celui, qui a simplement consenti à la vente d'une chose, n'est pas tenu de cette action ; il ne s'oblige, par ce consentement, qu'à n'apporter de sa part aucun trouble à l'acheteur; mais il ne s'oblige pas à le défendre du trouble qui pourrait lui être fait par d'autres : de-là cette règle : *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire ;* l. 160, ff. *de Reg. J.*

C'est une question de fait, si quelqu'un s'est porté vendeur, ou a simplement consenti à la vente. La décision dépend des termes de l'acte et des circonstances : celui qui a partagé le prix est facilement présumé s'être porté vendeur; *arg.* l. 12, ff. *de evict.;* Despeisses, *ibid. n.* 21.

§ IV. De la prise de fait et cause, et du refus de prendre fait et cause.

114. Lorsque le vendeur ou ses héritiers appelés en garantie, déclarent qu'ils prennent le fait et cause de l'acheteur, l'acheteur peut, s'il le requiert avant la contestation, être mis hors de cause; *Ordonnance de* 1667, *tit.* 8, *art.* 9; et le procès commencé sur la demande du demandeur originaire contre l'acheteur, se poursuit entre ce demandeur originaire et le garant, comme ayant pris le fait et cause de l'acheteur, et s'étant chargé de la défense de sa cause. Néanmoins, cet acheteur, quoique mis hors de cause, peut y assister pour la conservation de ses droits; *art.* 10.

115. Quoique l'acheteur ait été mis hors de cause, néanmoins la cause, que son garant s'est chargé de défendre, est véritablement la cause de l'acheteur. C'est pourquoi, le jugement qui intervient entre le demandeur originaire et le garant profite à l'acheteur, s'il est rendu au profit du garant; *et vice versâ,* s'il est rendu contre le garant, il s'exécute contre l'acheteur. Le demandeur originaire, sur la simple signification qu'il fera à l'acheteur du jugement qui a condamné le garant à faire délaisser l'héritage, pourra contraindre l'acheteur à ce délais; *Ord. tit.* 8, *art.* 11; l. 4, ff. *de re jud.*

Observez que le jugement rendu contre le garant qui a pris le fait et cause de l'acheteur, ne s'exécute contre l'acheteur que pour le principal, c'est-à-dire, pour le délais de l'héritage que le garant a été condamné de faire délaisser, et pour la restitution des fruits perçus par l'acheteur, lorsqu'elle est ordonnée; mais la condamnation des dépens, auxquels le garant a été condamné envers le demandeur originaire, ne s'exécute pas contre l'acheteur, *art.* 11 ; elle ne s'exécute que contre le garant qui y est condamné: car c'est la peine de la mauvaise contestation, qui ne doit être supportée que par celui qui a fait la contestation : or c'est le garant qui l'a formée en prenant le fait et cause de l'acheteur, qu'il ne devait pas prendre, si la demande originaire était bien fondée.

116. En effet, l'obligation, que le vendeur contracte envers l'acheteur, de le défendre et de prendre son fait et cause dans toutes les demandes qui tendraient à le troubler dans la libre possession de la chose qui lui a été vendue, n'est pas une obligation précise, mais une obligation contractée sous la faculté de s'en décharger, en offrant de rendre à l'acheteur le prix, et de l'indemniser de l'éviction. De l'obligation primitive, que le vendeur contracte *præstandi emptori rem habere licere*, naît l'obligation de défendre l'acheteur des évictions en prenant son fait et cause, ou de lui payer ses dommages et intérêts. Le vendeur ne doit prendre le fait et cause de l'acheteur que lorsqu'il a de bons moyens pour le défendre, et pour faire prononcer le congé de la demande du demandeur originaire; mais lorsque la demande originaire est bien fondée, il doit déclarer que n'ayant aucuns bons moyens contre cette demande, il se soumet à la restitution du prix et au paiement des dommages et intérêts : l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur ne peut aller jusqu'à l'obliger de soutenir pour lui un procès injuste.

117. Lorsque le vendeur, appelé en garantie par l'acheteur, a déclaré n'avoir point de moyens pour le défendre, et lui a offert de lui rendre le prix et de l'indemniser de l'éviction, il est permis à l'acheteur, s'il le juge à propos, de soutenir lui-même le procès : mais, en ce cas, il le soutient à ses risques; et s'il succombe, il ne peut demander au vendeur le remboursement des dépens qu'il a faits pour soutenir le procès, ni de ceux auxquels il a été condamné envers le demandeur originaire; il ne peut demander au vendeur que la restitution du prix, et les dommages et intérêts qui lui ont été offerts, les dépens de la demande en sommation, et le remboursement du coût de l'exploit de la demande originaire.

Si l'acheteur réussit, et obtient le congé de la demande originaire, le garant en profite : car l'acheteur ne souffrant pas, en ce cas, d'éviction, et conservant la chose, il ne lui est dû ni dommages et intérêts, ni restitution du prix.

118. Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers qui sont tous assignés en garantie, un seul peut prendre le fait et cause, et soutenir le procès à ses risques, quoique les autres déclarent qu'ils n'ont pas de moyens pour défendre, et qu'ils se soumettent au paiement des dommages et intérêts; et s'il réussit, ses cohéritiers en profitent.

§ V. Règles générales sur ce à quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie.

Le vendeur, qui n'a pas défendu l'acheteur, ou qui a succombé dans la défense qu'il avait entreprise de la cause de l'acheteur,

doit être condamné envers l'acheteur qui a souffert éviction de la chose qui lui a été vendue : 1° à la restitution du prix qu'il a reçu ; 2° à acquitter l'acheteur des condamnations intervenues envers le demandeur originaire pour la restitution des fruits, ou pour les dégradations faites à l'héritage; 3° à acquitter l'acheteur des dépens; 4° à payer à l'acheteur ses dommages et intérêts résultans de l'éviction, lorsqu'il en a souffert au-delà du prix qui doit lui être restitué.

Premier objet de condamnation.

119. Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné envers l'acheteur à lui restituer le prix qu'il a reçu.

Il doit y être condamné, de même que dans le cas de défaut de tradition, quand même la chose vendue aurait été, depuis le contrat de vente, considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidens de force majeure, de manière qu'elle se trouverait, lors de l'éviction, d'une valeur beaucoup inférieure au prix pour lequel elle a été vendue.

Nous avons établi cette décision *suprà, part.* 2, *n.* 68.

120. Il y a quelquefois quelques déductions à faire sur le prix que le vendeur est tenu de rendre à l'acheteur en cas d'éviction.

1°. Si, avant la demande sur laquelle l'acheteur a été évincé, il y avait eu une précédente instance entre le vendeur et l'acheteur, soit pour défaut de contenance, soit pour quelque charge réelle qui n'aurait pas été déclarée par le vendeur, et que, sur cette instance, le vendeur eût été condamné à payer une certaine somme à l'acheteur, le vendeur appelé depuis en garantie sur la demande sur laquelle l'acheteur a été condamné à délaisser l'héritage, doit faire déduction sur le prix qu'il doit rendre à l'acheteur, de la somme que l'acheteur a déjà touchée pour raison du défaut de contenance ou de la charge non déclarée : car cette somme était la restitution d'une partie du prix que le vendeur lui a déjà faite; il ne doit donc plus rendre que le surplus; *Facit* l. 48, ff. *de evict.*

121. 2°. Si le vendeur, avant le contrat de vente, avait fait des améliorations sur l'héritage qu'il a depuis vendu, et que l'acheteur eût reçu le prix de ces améliorations du propriétaire à qui il a délaissé l'héritage, le vendeur doit déduire cette somme sur le prix qu'il doit rendre à l'acheteur; car le prix de ces améliorations qu'il a reçu, fait partie du prix pour lequel la chose lui a été vendue; et par conséquent ayant déjà reçu une partie du prix, le vendeur ne doit plus lui rendre que le surplus.

122. 3°. Lorsque l'acheteur a fait des dégradations sur l'héritage dont il a profité; *putà*, en vendant une futaie, sans qu'il ait été obligé d'en faire raison à celui à qui il a été condamné de délaisser l'héritage, il doit faire déduction sur le prix de l'héritage

que le vendeur doit lui rendre, de la somme qu'il a reçue pour le prix de cette futaie, car il a été remboursé du prix de l'héritage jusqu'à concurrence de cette somme.

123. Le vendeur n'est pas en droit de faire déduction, sur le prix qu'il doit rendre, des sommes qu'il lui en a déjà coûté pour faire cesser de précédentes évictions, lorsque ce n'est pas l'acheteur qui a reçu ces sommes. C'est ce qui paraîtra par l'exemple suivant. Vous m'avez vendu, comme à vous appartenant, un héritage qui appartenait à Pierre. Sur la demande en revendication donnée par Pierre contre moi, je vous ai appelé en garantie, et vous avez transigé avec Pierre, lequel, pour une somme d'argent que vous lui avez donnée, s'est désisté de sa demande. Depuis, j'ai été obligé de délaisser cet héritage à Jacques, qui était appelé à une substitution de cet héritage après la mort de Pierre. Sur le prix que vous me devez rendre en conséquence de cette éviction, vous ne pouvez me faire aucune déduction de ce que vous avez payé à Pierre; car ce n'est pas moi qui ai reçu cette somme. On ne peut pas dire que c'est pour moi et en mon acquit que vous l'avez payée à Pierre; car je ne devais rien à Pierre; c'était vous qui étiez obligé de faire cesser l'éviction de Pierre; c'était pour vous acquitter de votre obligation que vous avez payé cette somme à Pierre. Mais en me défendant de l'éviction de Pierre, vous n'en demeuriez pas moins obligé de me défendre ou de m'indemniser des évictions que je pourrais souffrir de la part d'autres personnes. Jacques m'ayant évincé pour le total de l'héritage, le prix doit m'être par vous rendu en total; *Caballinus, de evict. in addition.* au grand recueil, feuillets 104 et 105.

Second objet de condamnation.

124. Lorsque l'acheteur a été condamné à restituer les fruits qu'il a perçus, le vendeur, son garant, doit être condamné à l'acquitter de cette condamnation.

Cependant si le vendeur assigné en garantie déclarait à l'acheteur qu'il n'a pas de moyens pour le défendre, s'il offrait de lui restituer le prix et de l'indemniser entièrement de l'éviction, et que l'acheteur, nonobstant ces offres, voulût soutenir le procès, le vendeur pourrait, en consignant le prix, se décharger de l'obligation d'acquitter l'acheteur de la restitution des fruits perçus depuis les offres pendant le cours du procès : car le vendeur ayant offert à l'acheteur tout ce qu'il lui devait, ne doit pas souffrir de ce que l'acheteur, sans égard à ses offres, qu'il devait accepter, a voulu soutenir contre le demandeur originaire un procès injuste. Au reste, je crois que le vendeur, pour se décharger de cette obligation, doit consigner le prix dont il a offert la restitution : car tant que le vendeur ne consigne point, et qu'il conserve la

jouissance du prix que l'acheteur lui a payé, il doit faire avoir à l'acheteur la jouissance de la chose vendue, qui doit tenir lieu à l'acheteur de la jouissance qu'a le vendeur du prix qu'il lui a payé. C'est pourquoi, le vendeur doit acquitter l'acheteur de la restitution de ces jouissances, lorsque l'acheteur est condamné de les restituer au demandeur originaire.

125. Pareillement, lorsque l'acheteur a été condamné à faire raison au demandeur originaire, des dégradations faites par son fait ou par sa faute, le vendeur doit aussi, en certains cas, l'acquitter de cette condamnation. J'ai dit *en certains cas*, car il y a à cet égard des distinctions à faire.

126. Si les dégradations sont des dégradations dont l'acheteur a profité, et s'il n'a été condamné pour lesdites dégradations, envers le demandeur originaire, qu'à la restitution de la somme dont il a profité, le vendeur son garant qui lui restitue le prix entier qu'il a payé, n'est pas tenu de l'acquitter en outre à cet égard envers le demandeur originaire.

Finge. Vous m'avez vendu un héritage pour le prix de 50,000 liv. J'ai fait abattre une futaie qui était sur cet héritage, que j'ai vendue pour le prix de 10,000 liv. J'ai été condamné à délaisser cet héritage, et à payer au demandeur originaire la somme de 10,000 liv. que j'ai reçue pour le prix de la futaie. Vous ne devez pas, sur l'action de garantie que j'ai donnée contre vous, être condamné à payer pour moi cette somme de 10,000 liv., outre la restitution que vous devez me faire du prix entier de 50,000 liv., que je vous ai payé : car si cela était, il est évident que je profiterais de 10,000 liv. à vos dépens; ce que l'équité ne permet pas.

Il y a plus : non-seulement vous n'êtes pas obligé de payer cette somme pour moi, mais si j'avais été condamné à délaisser l'héritage sans rendre cette somme, *putà*, sur la demande d'un créancier hypothécaire, qui n'a droit de se faire délaisser l'héritage qu'en l'état qu'il se trouve lorsqu'il exerce son hypothèque, vous seriez en droit de me diminuer, sur les 50,000 liv. que je vous ai payées pour le prix entier de l'héritage, 10,000 liv. que j'ai reçues pour le prix de la futaie; autrement j'aurais deux fois le prix de cette futaie : car le prix total de 50,000 liv. est le prix de toutes les choses qui composaient l'héritage lors de la vente que vous m'en avez faite, et par conséquent le prix de la futaie s'y trouve compris.

127. A l'égard des dégradations dont l'acheteur n'a pas profité, la question ne peut guère tomber sur un acheteur de bonne foi; car il ne doit pas être tenu, envers le demandeur originaire, des dégradations qu'il a faites avant qu'il eût aucune connaissance du droit du demandeur. Il est permis à chacun de négliger son bien : on ne peut regarder comme une faute qu'un homme

ait laissé détériorer une chose dont il avait sujet de se croire le véritable propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas : *Qui quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est;* l. 31, § 3, ff. *de hæred. petit.* Néanmoins, si, par erreur de droit, le juge m'avait condamné, quoique acheteur de bonne foi, à faire raison des dégradations par moi faites sur l'héritage que j'ai été condamné de délaisser, le vendeur, qui aurait été par moi sommé en garantie, devrait être condamné à m'en acquitter; car étant obligé de prendre mon fait et cause, il doit prendre à ses risques la défense de la cause, et par conséquent m'acquitter des condamnations justes ou injustes qui interviendraient contre moi. Mais si je m'étais laissé condamner sans sommer en garantie mon vendeur, le vendeur pourrait se défendre de m'acquitter de cette condamnation, en m'opposant que c'est par ma faute, et pour m'être mal défendu, que j'ai été condamné à faire raison de ces dégradations, et que si je l'avais mis en cause, il m'aurait mieux défendu, et aurait empêché cette condamnation.

Mais, pour que le vendeur puisse m'opposer cette exception, il faut qu'il ait été lui-même possesseur de bonne foi; car s'il était usurpateur de l'héritage, quoiqu'il n'ait pas été par moi sommé en garantie, il ne pourrait se dispenser de m'acquitter de cette condamnation, puisque si je n'y avais pas été condamné, il en aurait été lui-même personnellement tenu, un usurpateur étant tenu tant des dégradations par lui faites, que de celles faites par ses successeurs.

128. Il nous reste à parler du cas auquel l'acheteur a été condamné pour des dégradations faites depuis qu'il a eu connaissance qu'il n'était pas propriétaire de l'héritage, ou qu'il ne l'était pas irrévocablement, et dont il n'a pas profité; comme s'il a arraché de bonnes vignes pour en faire un jardin d'agrément, ou si ces vignes sont devenues en mauvais état pour n'avoir pas été provignées et cultivées comme il faut, etc., le vendeur son garant doit, en ce cas, l'acquitter de cette condamnation : car quoique l'acheteur, vis-à-vis du propriétaire demandeur originaire, ait eu tort de faire ces dégradations, il n'a pas eu tort vis-à-vis de son garant, qui ne peut lui reprocher pourquoi il les a faites. Il avait droit, en les faisant, de compter sur la garantie qui lui avait été promise; il avait droit de compter que son garant empêcherait l'éviction, comme s'il y était obligé en rachetant la chose du propriétaire : le garant ne peut donc avoir aucun prétexte pour se dispenser de l'acquitter de cette condamnation.

Il doit l'en acquitter, quand même il n'aurait pas été sommé en garantie; car l'acheteur ayant dû, dans ce cas, être condamné pour raison de ces dégradations, le garant ne peut pas, comme dans le cas précédent, lui opposer que, s'il eût été sommé en garantie, cette condamnation ne serait point intervenue. Obser-

vez, néanmoins, que s'il paraissait que les dégradations ont été faites par malice, dans la vue d'aggraver l'obligation du garant dans un temps auquel l'acheteur avait lieu de prévoir une prochaine demande en éviction, l'acheteur ne doit, en ce cas, avoir aucun recours pour ces dégradations contre son garant : car *malitiis non est indulgendum.*

Depuis la demande et pendant le procès, l'acheteur, quand même il serait acheteur de bonne foi, ne doit faire aucunes dégradations; et s'il est condamné pour celles qu'il aurait faites, il ne doit pas avoir de recours contre son garant.

Troisième objet.

129. Le vendeur doit être condamné, en cas d'éviction, envers l'acheteur, non-seulement aux dépens faits sur la demande en garantie de l'acheteur contre lui, mais encore aux dépens faits sur la demande originaire, tant par l'acheteur que par le demandeur originaire, lorsque l'acheteur y a été condamné. Il ne les doit, néanmoins, que du jour qu'il a été assigné en garantie. A l'égard de ceux faits avant qu'il ait été appelé, il ne doit que le coût du premier exploit de la demande originaire : autrement on pourrait ruiner en frais un vendeur à son insu, et sans qu'il pût l'empêcher. C'est pourquoi, aussitôt qu'un acheteur est assigné aux fins de délaisser l'héritage qui lui a été vendu, il ne doit pas tarder à sommer en garantie son vendeur.

130. Lorsque le vendeur appelé en garantie a signifié à l'acheteur qu'il n'avait pas de moyens pour le défendre, qu'il offrait de lui rendre le prix qu'il avait reçu, et de l'indemniser entièrement de l'éviction; si l'acheteur, nonobstant ces offres, a voulu soutenir le procès, et qu'il ait succombé, il ne doit avoir aucun recours contre son garant pour les dépens qui se sont faits depuis les offres; car le vendeur ayant offert tout ce qu'il devait, l'acheteur devait s'en contenter; et il ne doit pas être à son pouvoir de faire porter au vendeur, malgré lui, les dépens d'un procès injuste.

Quatrième objet.

131. Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné aux dommages et intérêts, lorsque l'acheteur en a souffert au-delà du prix qu'il a payé, *in id quod suprà pretium interest emptoris.*

Lorsque la vente a été faite de bonne foi, et que le vendeur ignorait que la chose qu'il vendait ne lui appartenait pas, ou ne lui appartenait pas irrévocablement, les dommages et intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'éviction, de même qu'à défaut de tradition, ne sont ordinairement que ceux que l'acheteur a soufferts par rapport à la même chose qui lui a

été vendue, *propter rem ipsam non habitam*, et non ceux que l'éviction aurait pu lui occasioner d'ailleurs *extrinsecùs* dans ses autres biens.

132. Ces dommages et intérêts que l'acheteur souffre, en cas d'éviction, par rapport à la chose même, *propter rem ipsam*, sont, 1° comme nous l'avons observé en la première section, *n.* 69 *et suiv.*, tous les loyaux coûts que l'acheteur a faits pour l'acquisition de la chose dont il est évincé; car, par l'éviction, tous ces loyaux coûts deviennent en pure perte pour lui.

Tels sont les frais du contrat, de centième denier, des proxenètes, les droits de franc-fief, les profits censuels ou féodaux qu'il a payés pour l'acquisition, etc.; le coût des aveux et dénombremens et des reconnaissances qu'il a passées : le vendeur doit rembourser l'acheteur de toutes ces choses.

Quand même l'éviction donnerait lieu à la répétition des profits contre les seigneurs qui les ont reçus, le vendeur ne laisserait pas d'être obligé de les rembourser à l'acheteur, sauf à lui à exercer les droits de l'acheteur contre les seigneurs pour la répétition. La raison est que le vendeur doit rendre l'acheteur entièrement indemne de l'éviction : or l'acheteur ne le serait pas s'il était obligé d'avoir un procès contre les seigneurs pour la répétition des profits; car outre que les seigneurs pourraient être insolvables, ce n'est point être indemne que d'avoir un procès à soutenir.

133. 2°. Lorsque la chose, qui m'a été vendue, est, depuis le contrat, augmentée de prix par les circonstances des temps, cette plus-value est pour moi une perte qui concerne la chose même, dont je dois être indemnisé par le vendeur. Par exemple, si une maison que j'ai achetée il y a quinze ans, 20,000 liv., en vaut trente, aujourd'hui que j'en suis évincé, le *id quanti meâ interest eam habere licere*, est de la valeur de 30,000 liv., et par conséquent de 10,000 au-delà du prix que je l'ai achetée, dont mon vendeur doit m'indemniser.

Cependant, si, par des circonstances qu'on n'a pu prévoir lors du contrat de vente, il était survenu une augmentation immense de prix sur la chose qui m'a été vendue, le vendeur de bonne foi ne devrait pas être, en cas d'éviction, condamné à me payer la somme entière que vaut aujourd'hui l'héritage, et à laquelle montent par conséquent les dommages et intérêts résultans de l'éviction, mais seulement à payer la somme la plus haute à laquelle les parties, lors du contrat, ont pu s'attendre que les dommages et intérêts pourraient monter. *Voyez notre Traité des obligations*, *n.* 164; et Dumoulin, *Tr. de eo quod interest*, *n.* 57 *et seq.*

134. Lorsque la plus-value de l'héritage qu'on m'a vendu résulte des améliorations que j'y ai faites; si je n'ai été condamné

à délaisser l'héritage qu'à la charge par le demandeur originaire de me rembourser du prix de ces améliorations, il est évident que je ne pourrai prétendre contre mon garant aucuns dommages et intérêts pour raison de cette plus-value, puisque devant en être remboursé par le demandeur originaire, je ne dois pas l'être une seconde fois par mon garant.

C'est ce que décide Paul, en la loi 45, § 1, ff. *de act. empt. Si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit; quia possum petentem dominum, nisi impensam ædificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.*

Mais si le demandeur originaire n'a pas été assujéti par la sentence à me faire raison des améliorations; *putà*, si elles ont été compensées avec les jouissances, en ce cas, c'est à mon garant à m'en indemniser. C'est de ce cas qu'on doit entendre la loi 9, *Cod. de evict.* qui porte : *Sin evictum fuerit, à venditore consequeris, quanti tuâ interest; in quo continetur, etiam eorum persecutio quæ in rem emptam à te, ut melior fieret, erogata sunt.*

Cette décision souffre le tempérament que nous avons ci-dessus rapporté, savoir, que si l'augmentation de prix qui résulte des améliorations faites par l'acheteur sur la chose vendue est immense, l'acheteur, qui n'a pas obtenu, contre la partie qui l'a évincé, le remboursement de ces améliorations, ne peut prétendre contre le vendeur qui lui a vendu la chose de bonne foi, une plus grande somme que celle à laquelle ce vendeur, lors du contrat, a pu s'attendre que pourraient monter au plus haut les dommages et intérêts auxquels il s'obligeait en cas d'éviction. C'est ce que décide Paul, en la loi 43, *in fin. de act. empt. Si in tantùm pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum à venditore de tantâ summâ, veluti si ponas agitatorem posteà factum vel pantomimum, evictum esse eum qui minimo væniit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.*

Ce tempérament n'a lieu qu'à l'égard du vendeur de bonne foi; c'est pourquoi Paul ajoute : *In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet; l.* 45, § 1, *dict. t.*

135. De même que le garant est tenu, en cas d'éviction, de rembourser à l'acheteur les améliorations qu'il a faites, lorsque la sentence n'y a pas condamné la partie qui l'évince; par la même raison, si la somme, dont l'héritage est augmenté de prix par les améliorations que l'acheteur a faites, excède celle qu'il a dépensée pour les faire, le demandeur originaire n'étant obligé, en ce cas, de rembourser à l'acheteur que la somme qu'il a dépensée, le garant devra être condamné à l'indemniser pour le surplus. *Finge.* J'ai acheté un héritage pour le prix de 20,000 liv.; j'y ai fait une dépense de 3,000 liv. qui a augmenté de 200

liv. le revenu annuel de cet héritage, et a par conséquent accru de 4,000 liv. au moins la valeur de cet héritage. L'éviction de cet héritage, qui vaut aujourd'hui 24,000 liv., est pour moi une perte de 21,000 liv., déduction faite de 3,000 liv. qui doivent m'être remboursées par la partie qui m'évince. Cette éviction me cause donc une perte de 1,000 liv. au-delà du prix de 20,000 liv. pour lequel je l'ai acheté, dont je dois être indemnisé par mon garant, qui est tenu envers moi *in omne quanti meâ interest suprà pretium*.

136. Que doit-on décider dans le cas inverse, auquel la somme, que l'acheteur a dépensée, excède celle dont l'héritage est augmenté de prix? *Finge*. J'ai acheté un héritage pour le prix de 20,000 liv.; j'ai fait sur cet héritage une dépense de 10,000 liv., qui n'a augmenté le prix de l'héritage tout au plus que de 4,000 liv. Je suis évincé par le propriétaire. Il est certain qu'il ne sera pas obligé de me rembourser plus que les 4,000 liv. dont son héritage est devenu plus précieux. Mon garant sera-t-il tenu de m'indemniser de 6,000 liv. que j'ai dépensées de plus que celle qui me sera remboursée par le propriétaire? Non; car l'héritage étant supposé ne valoir que la somme de 24,000 liv., les dommages et intérêts résultans de l'éviction, qui ne sont autre chose que *id quanti interest eum fundum habere licere*, ne montent par conséquent qu'à cette somme de 24,000 liv. L'acheteur étant remboursé de 4,000 liv. par le demandeur, ne souffre rien au-delà du prix de 20,000 liv. que le vendeur lui doit restituer. Les 6,000 liv. qu'il a dépensées de plus sont pour lui une perte : mais ce n'est pas une perte qui résulte de l'éviction, ni par conséquent qui puisse être censée faire partie des dommages et intérêts résultans de l'éviction dont le vendeur est tenu envers lui; cette perte était faite pour l'acheteur dès avant l'éviction, et indépendamment de l'éviction. Ce n'est ni l'éviction qui est la cause de cette perte que l'acheteur a soufferte, ni même le contrat de vente, qui en a été seulement l'occasion; cette perte n'a d'autre cause que la propre faute de l'acheteur, qui a fait une folle dépense que rien ne l'obligeait de faire : c'est lui seul qui la doit souffrir.

137. Nous avons, jusqu'à présent, exposé quels peuvent être les dommages et intérêts que l'acheteur est dans le cas de souffrir par rapport à la chose dont il est évincé, *propter rem ipsam;* le vendeur de bonne foi, comme nous l'avons déjà dit, n'est ordinairement tenu que de cette espèce de dommages et intérêts : il n'est pas ordinairement tenu de la perte que l'éviction a pu occasioner d'ailleurs à l'acheteur *extrinsecùs*, et dans ses autres biens. Par exemple, si j'ai établi une auberge dans une maison que j'ai achetée, et qui n'y était pas alors destinée, la perte, que me cause l'éviction par rapport au dérangement qu'elle apporte à mon commerce d'aubergiste, ne sera pas comprise dans les

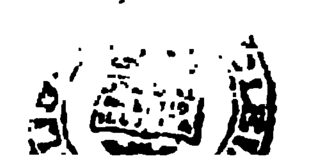
dommages et intérêts dont est tenu envers moi mon vendeur, parce que cette perte ne concerne pas la chose même dont je suis évincé ; je ne la souffre pas *propter rem ipsam*, mais *extrinsecùs* et dans mes autres biens.

La raison de cette décision est tirée de ce principe que nous ne pouvons trop répéter, que l'obligation des dommages et intérêts qu'à contractée mon vendeur qui m'a vendu de bonne foi, n'étant formée que par son consentement, elle ne peut comprendre que ceux auxquels il a voulu et consenti de s'obliger ; et il ne peut être censé avoir voulu s'obliger à ceux auxquels il ne peut pas paraître avoir pensé. Or, dans un contrat de vente, les parties ordinairement n'envisagent que ce qui concerne la chose vendue ; elles ne peuvent pas prévoir une infinité d'espèces de dommages que l'éviction peut causer d'ailleurs à l'acheteur. Par exemple, dans l'espèce proposée, le vendeur, qui m'a vendu de bonne foi la maison, n'a pu deviner que j'y établirais une auberge, ni par conséquent penser au dommage que me causerait dans mon commerce d'aubergiste l'éviction de cette maison : il ne doit donc pas en être tenu.

138. Il faut décider autrement à l'égard du vendeur qui m'aurait vendu de mauvaise foi, comme à lui appartenante, une chose qui ne lui appartenait pas; il est tenu, en cas d'éviction, de toutes les espèces de pertes et dommages que me cause et occasione l'éviction, quoiqu'ils ne concernent pas la chose vendue, et que je les souffre par rapport à mes autres biens. La raison est, comme nous l'avons déjà observé en notre Traité des obligations, *n.* 166, que, dans ce cas, ce n'est pas seulement la volonté qu'il a eue de s'obliger ; c'est son dol qui l'oblige, quand même il ne le voudrait pas, à la réparation de tout le dommage que ce dol m'a causé.

Observez que ce vendeur de mauvaise foi n'est néanmoins tenu que des dommages soufferts par l'acheteur, qui sont une suite prochaine et immédiate de l'éviction, et non de ceux qui n'en seraient qu'une suite trop éloignée, et qui pourraient avoir d'autre cause. Les principes, que nous avons établis sur cette matière en notre Traité des obligations, *n.* 167, reçoivent ici leur application.

139. Quoique le vendeur ait vendu de bonne foi, il est néanmoins quelquefois tenu, en cas d'éviction, de certaines espèces de dommages causés par l'éviction à l'acheteur, quoiqu'ils ne concernent pas la chose même qui a été vendue, et que l'acheteur les ait soufferts *extrinsecùs*, et dans ses autres biens : cela a lieu toutes les fois qu'il paraît, par les circonstances particulières, qu'ils ont pu être prévus par le contrat, et qu'en conséquence le vendeur peut être censé s'y être tacitement soumis. Par exemple, si j'ai vendu une maison, pour faire une auberge, à un homme



qui était aubergiste de profession, je dois, en ce cas, être tenu des dommages qu'il souffre par le dérangement dans son commerce d'aubergiste que lui cause l'éviction; car dès que je lui vendais la maison pour faire une auberge, dès que je le connaissais pour aubergiste de profession, cette espèce de dommage, qui résultait de l'éviction, était un dommage qui sautait aux yeux, et qui ne saurait passer pour un dommage qui ne pouvait être prévu par le contrat.

Observez que pour la liquidation et estimation de ces dommages, on doit user de beaucoup plus de modération à l'égard d'un vendeur de bonne foi, qu'à l'égard d'un vendeur de mauvaise foi.

§ VI. A quoi doit être condamné le vendeur en cas d'éviction d'une portion de la chose vendue, ou en cas d'éviction de la chose qui en est provenue, ou qui en reste.

140. Lorsque l'acheteur souffre éviction d'une portion seulement de la chose qui lui a été vendue; si cette portion est une portion indivise et aliquote, le vendeur doit être condamné à lui rendre, 1° une partie du prix pareille à la part de la chose dont l'acheteur souffre éviction. Par exemple, s'il souffre éviction du tiers ou de la moitié de la chose qui lui a été vendue, le vendeur doit lui rendre le tiers ou la moitié du prix.

Tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent sur l'obligation de la restitution du total du prix, dans le cas de l'éviction de toute la chose, reçoit application à l'égard de l'obligation de rendre une partie du prix, dans le cas de l'éviction d'une partie de la chose.

141. 2°. Le vendeur doit, de même que dans le cas de l'éviction du total, acquitter l'acheteur des condamnations contre lui intervenues, soit pour la restitution des fruits de la partie évincée, soit par rapport aux dégradations par lui faites; et enfin il doit l'acquitter des dépens; le tout suivant les distinctions que nous avons faites au paragraphe suivant.

142. 3°. Enfin, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur, si l'éviction de cette partie lui en a causé au-delà de la part du prix : l'incommodité qu'il souffre de se trouver, par cette éviction, en communauté avec celui qui l'a évincé, peut être comprise et s'estimer dans lesdits dommages et intérêts. Au surplus, tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent, des dommages et intérêts, dans le cas de l'éviction du total, peut pareillement recevoir ici application.

143. Lorsque la portion évincée n'est pas une portion indivise, mais une portion intégrante de l'héritage vendu; *putà*, si j'ai souffert éviction d'un pré ou d'une vigne dépendante de la mé-

tairie que vous m'avez vendue; en ce cas, pour régler la portion du prix que vous devez me rendre, il faut faire une ventilation du prix de ce pré ou de cette vigne, eu égard et par proportion à celui pour lequel le total de la métairie a été vendu.

144. Comme le prix, qui doit être rendu, en cas d'éviction, est le prix pour lequel la chose a été vendue, et non pas le prix qu'elle vaut au temps de l'éviction, comme nous l'avons établi au paragraphe précédent, il s'ensuit que cette ventilation doit se faire eu égard à l'état auquel se trouvaient tant la partie évincée que les autres parties de la métairie lors du contrat, et non pas eu égard à celui auquel elles se trouvent lors de l'éviction. C'est ce que décide la loi 13, ff. *de evict. Bonitatis æstimationem faciendam quùm pars evinceretur, Proculus rectè putabat, quæ fuisset venditionis tempore, non quùm evinceretur.* Mais pour régler les dommages et intérêts qui peuvent être dus à l'acheteur au-delà du prix du contrat, l'estimation doit se faire eu égard à l'état auquel se trouve, au temps de l'éviction, la partie évincée, et à la valeur qu'elle a alors. Par exemple, si la vigne, qui m'a été évincée, n'était, lors du contrat, de valeur que de 1,200 liv., eu égard au prix du total de la métairie, et qu'elle en vaille 1,500 au temps de l'éviction, le vendeur devra être condamné à me payer, outre les 1,200 liv. pour la restitution du prix du contrat, les 300 liv. qu'elle se trouve valoir de plus : *nam tanti meâ interest eam habere licere; Molin. Tr. de eo quod interest, n.* 67, 68, 69.

145. Il nous reste à observer que l'éviction d'une partie peut quelquefois donner droit à l'acheteur de conclure contre le vendeur à la rescision du contrat en entier : ce qui a lieu lorsqu'il est vraisemblable que, sans la partie évincée, l'acheteur n'eût pas voulu acheter le surplus.

146. Lorsque ce n'est ni d'une partie aliquote et indivise, ni d'une partie intégrante de la chose vendue que je suis évincé, mais de quelque chose qui en est provenu; comme si quelqu'un m'avait vendu une jument qui ne lui appartenait pas, et qu'après la mort de la jument j'aie souffert l'éviction du poulain qui en était provenu depuis la vente; en ce cas, il n'y a pas lieu au premier objet de l'action *ex empto*, qui concerne la restitution du prix pour lequel la chose a été vendue : ce prix ne pouvant être le prix d'une chose qui n'a pas été vendue, et qui est seulement provenue de la chose vendue, il n'y a lieu qu'au second objet de l'action *ex empto*, qui concerne le *quod interest emptoris habere licere; Molin. Tr. de eo quod interest, n.* 149; ce qui doit se régler suivant la valeur de cette chose au temps de l'éviction.

§ VII. A quoi doit être condamné le vendeur, lorsque c'est un second acheteur qui est évincé.

147. Lorsque ce n'est pas le premier acheteur qui est évincé, mais un second acheteur à qui le premier acheteur avait revendu la chose, les dommages et intérêts qui sont dus, en ce cas, par le premier vendeur au premier acheteur, outre la restitution du prix du premier contrat, consistent dans ce que ce premier acheteur, sur l'action en garantie du second acheteur, a été condamné de lui payer de plus que n'est le prix du premier contrat de vente.

Par exemple, si j'ai acheté un héritage 8,000 liv., que je l'aie revendu à Pierre 10,000 liv., et que Pierre en ayant été évincé, j'aie été condamné envers Pierre à lui rendre la somme de 10,000 liv., et à lui payer ses dommages et intérêts, qui ont été liquidés à 2,000 liv., mon vendeur sera condamné envers moi à m'acquitter de 12,000 liv. que je suis condamné de payer à Pierre, et par conséquent en 4,000 liv. au-delà du prix de 8,000 liv. pour lequel il m'a vendu l'héritage.

148. *Vice versâ,* supposons que j'aie acheté l'héritage 10,000 liv.; que je l'aie revendu à Pierre 6,000; que Pierre ayant été évincé, j'aie été condamné envers lui à lui rendre la somme de 6,000 liv., et en ses dommages et intérêts, liquidés à 1,500 liv. : suffit-il que mon vendeur m'acquitte des 7,500 liv. que je suis obligé de payer au second acheteur, et ne doit-il pas me rendre entièrement la somme de 10,000 liv., pour laquelle il m'a vendu l'héritage? Il paraît que, suivant les principes de Dumoulin, il doit rendre la somme entière de 10,000 liv., non en vertu du second chef de l'action *ex empto*, que l'acheteur souffre de l'éviction au-delà du prix, puisque ce que je souffre de l'éviction est au contraire bien au-dessous du prix que j'ai payé; mais il doit cette restitution en vertu du premier chef de l'action *ex empto,* qui consiste dans la restitution du prix que le vendeur, en cas d'éviction, n'a plus droit de retenir, faute par lui d'exécuter l'obligation qu'il avait contractée envers moi, de me faire jouir et mes successeurs.

149. Le second acheteur pourrait-il, en offrant de me quitter de ce que je lui dois de mon chef, être reçu à exercer en ma place et à son profit mes actions contre le premier vendeur, pour la restitution du prix de 10,000 liv.? On pourrait le soutenir ; car lorsque je vends une chose à quelqu'un, je suis censé lui vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose, et par conséquent l'action *ex empto;* que j'ai contre mon vendeur, *ut præstet rem habere licere;* cela paraît renfermé dans l'obligation que je contracte moi-même envers lui *præstandi ei rem habere licere.*

§ VIII. De l'effet qu'ont, par rapport à l'action de garantie, les clauses d'un contrat de vente, par lesquelles le vendeur s'obligerait, en cas d'éviction, de rendre à l'acheteur le prix, avec une certaine portion du prix en sus.

150. Les clauses par lesquelles, dans un contrat de vente, le vendeur s'obligerait, en cas d'éviction, de rendre à l'acheteur le prix, avec une certaine portion de ce prix en sus, sont fort différentes, dans notre droit français, de la stipulation *duplæ*, qui était en usage par le droit romain, par laquelle le vendeur s'obligeait, en cas d'éviction, de rendre le prix au double à l'acheteur.

Cette stipulation était un contrat accessoire, à la vérité, au contrat de vente, mais séparé et distingué de ce contrat, et qui produisait une action séparée, et très-différente de l'action *ex empto;* et il était au choix de l'acheteur d'intenter l'une ou l'autre de ces actions.

Au contraire, ces clauses, qu'on insérerait aujourd'hui dans un contrat de vente, feraient partie du contrat de vente, et ne produiraient pas une action distinguée de l'action *ex empto;* mais elles serviraient à régler ce que l'acheteur doit demander par l'action *ex empto*, dans le cas d'éviction prévu par la clause.

151. Les parties, par ces clauses, composent comme à forfait des dommages et intérêts qui pourraient être prétendus par l'acheteur, en cas d'éviction; de manière que si, par exemple, on est convenu que le vendeur rendrait à l'acheteur le tiers en sus du prix, l'acheteur ne pourra prétendre une plus grande somme, quand même il aurait la preuve que ses dommages et intérêts montent à davantage; et *vice versâ*, le vendeur ne pourra éviter de payer le tiers en sus, quand même l'acheteur ne souffrirait pas de dommages et intérêts au-delà du prix; *Molin. ibid. n.* 120.

152. Cette décision souffre exception, 1° s'il était dit que le vendeur s'oblige à payer, en cas d'éviction, le tiers en sus du prix, *sans préjudice de plus grands dommages et intérêts, s'il y échet;* ou même seulement si le contrat, qui contient cette obligation de payer le tiers en sus du prix, en cas d'éviction, contenait aussi celle des dommages et intérêts : *Si adjectum sit sine præjudicio damnorum majorum; vel si nihilominùs promissa sunt damna et interesse; n.* 120.

2°. Si l'éviction procédait du dol du vendeur, ou de quelque nouveau fait de sa part; comme si, depuis le contrat de vente où est cette clause, et avant la tradition, le vendeur eût, au préjudice de la vente, hypothéqué l'héritage à un créancier qui en eût depuis évincé l'acheteur.

3°. Lorsque cette obligation de rendre, en cas d'éviction, un

tiers en sus du prix, ou quelque autre chose de semblable, est contractée par le vendeur par forme de peine, *nomine pœnæ*, en cas de l'inexécution de l'obligation principale : car notre décision n'a lieu que lorsque ces clauses font partie de la disposition principale du contrat, et que l'esprit des parties est de régler, par ces clauses, l'objet et l'étendue de l'obligation principale, en cas d'éviction. Mais lorsque ces clauses renferment une peine, ces clauses sont des clauses accessoires à la disposition principale. L'obligation qui en naît est une obligation secondaire, qu'on appelle *obligation pénale;* et il est de la nature de ces obligations pénales d'accéder à l'obligation principale, sans la diminuer; comme nous l'avons expliqué en notre Traité des Obligations, n. 342, auquel je renvoie; *Molin., n.* 121.

153. Observez aussi que si cette convention n'était faite qu'avec la caution du vendeur, elle n'aurait d'effet que vis-à-vis cette caution, qui serait censée avoir voulu, par cette clause, restreindre et limiter son cautionnement à ce tiers en sus du prix : ce qui n'empêcherait pas que le vendeur ne fût tenu à davantage, si les dommages et intérêts de l'acheteur montaient à davantage; *Molin., n.* 120. Mais s'ils montaient à moins que le tiers en sus du prix, la caution, nonobstant cette clause, ne serait tenue que de la somme à laquelle ils monteraient, étant de l'essence des cautionnemens qu'une caution ne soit pas tenue à plus que le débiteur principal. *Voyez notre Traité des Obligations, n.* 371, *et suiv.*

S'il y avait plusieurs vendeurs et que cette convention n'eût été faite qu'avec l'un d'eux, elle n'aurait d'effet que vis-à-vis de lui; *Molin. ibid. n.* 120.

§ IX. Plusieurs espèces particulières qui donnent lieu à des questions sur l'action de garantie.

Première espèce.

154. Une personne qui était propriétaire des trois quarts seulement par indivis d'une prairie de mille arpens, m'a vendu cette prairie entière, comme lui appartenant pour le total. Depuis le contrat, la rivière a emporté deux cents arpens de cette prairie : le propriétaire du quart de cette prairie m'a évincé du quart de ce qui en restait, lequel quart monte à deux cents arpens. On demande pour quelle part je suis censé souffrir éviction de l'héritage qui m'a été vendu, et pour quelle part du prix j'ai action de garantie contre mon vendeur.

Il semble d'abord que l'éviction, que je souffre dans cette espèce, est l'éviction du quart de la prairie qui m'a été vendu; car le demandeur en était véritablement propriétaire du quart. Il a revendiqué ce quart : j'ai été obligé de lui délaisser ce quart : je

souffre donc éviction du quart, et en conséquence mon vendeur me doit rendre le quart du prix. Il est vrai que la perte causée par la rivière a diminué ce quart dont je souffre éviction, et que de deux cent cinquante arpens en quoi il consistait, il a été réduit à deux cents. Mais, suivant les principes ci-dessus établis, le vendeur ne doit pas profiter de la détérioration survenue en la chose dont l'acheteur a été depuis évincé, et il ne peut rien tenir pour cela du prix de cette chose qu'il n'a pas eu droit de vendre, et dont il n'a pu faire jouir l'acheteur. Nonobstant ces raisons, Papinien, en la loi *ex mille*, 64, ff. *de evict.*, décide que, dans cette espèce, je ne suis censé souffrir éviction que de la cinquième partie de l'héritage qui m'a été vendu, et qu'en conséquence l'action *de evictione* n'est ouverte que pour la cinquième partie du prix : *Stipulatio duplæ*, dit-il, *pro parte quintâ, non quartâ, præstabitur; nam quod periit, damnum emptori, non venditori attulit.* Cette raison que Papinien donne de sa décision en style laconique, suivant sa coutume, a besoin d'être développée. La perte de deux cents arpens que la rivière a causée, est une perte causée par un cas fortuit et une force majeure, qui par conséquent ne peut tomber que sur l'acheteur, aux risques duquel est, depuis le contrat, la chose vendue : le vendeur ne peut être tenu de cette perte, même pour le quart qui ne lui appartenait pas dans ces deux cents arpens emportés par la rivière, et qui était sujet à éviction : car, pour qu'il y ait lieu à l'action *ex stipulatione*, il ne suffit pas que la chose ait été sujette à éviction, il faut que l'acheteur en ait été réellement évincé. Or le propriétaire du quart de la prairie, qui a donné contre moi la demande en revendication, n'a pu par cette demande, et par la sentence intervenue sur icelle, m'évincer du quart qu'il avait dans les deux cents arpens emportés par la rivière. Ce qui n'existe plus ne pouvant pas être évincé, il ne m'a évincé que du quart dans les huit cents arpens; et ce quart montant à deux cents arpens, n'est que la cinquième partie de la prairie de mille arpens qui m'a été vendue : je n'ai donc souffert éviction que de la cinquième partie, et par conséquent je ne puis prétendre la restitution que de la cinquième partie du prix. Cette question ne contient rien d'opposé aux principes que nous avons établis, que le vendeur ne doit pas profiter de la détérioration et dépréciation de la chose dont l'acheteur a souffert l'éviction, et qu'il ne doit pas pour cela retenir une partie du prix. Ces principes recevraient application, si la rivière avait ensablé la prairie qui m'a été vendue, sans en rien emporter. Quoique, lors de l'éviction, elle valût à peine la dixième partie du prix pour lequel elle m'a été vendue, je n'en aurais pas moins le droit de répéter le quart du prix, parce qu'en ce cas j'ai véritablement souffert éviction du quart de la chose qui m'a été vendue, et que le vendeur n'ayant pu remplir pour ce quart l'obligation qu'il avait

contractée de m'en faire jouir, il n'est pas en droit de retenir le prix de ce quart : mais il n'est pas contraire à nos principes qu'il profite indirectement, dans l'espèce de la loi *ex mille*, de ce que la rivière a emporté deux cents arpens, parce que le quart, que son copropriétaire avait dans les mille arpens vendus, étant par cette perte réduit à un cinquième desdits mille arpens, je ne puis plus être évincé que d'un cinquième de la chose qui m'a été vendue, ni par conséquent avoir contre mon vendeur action que pour un cinquième. Il profite, en ce cas, indirectement de cette perte, de même qu'il profiterait indirectement de la perte du total de la prairie, si la rivière l'eût emportée en entier, en ce qu'il ne pourrait plus y avoir d'éviction de rien.

155. Cette décision a lieu, lorsque le vendeur, qui a vendu la chose d'autrui, l'a vendue de bonne foi, croyant qu'elle lui appartenait; ce qu'on doit toujours supposer, tant que le contraire n'est pas justifié; car le vendeur n'est pas précisément tenu à transférer la propriété de la chose à l'acheteur, mais seulement à le défendre des évictions : *Venditor hactenùs tenetur, ut emptori rem habere liceat, non etiam ut ejus faciat*, l. 30, § 1, ff. *act. empt. Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere ;* l. 25, § 1, ff. *de contrah. empt.* C'est pourquoi, le vendeur, quoiqu'il ait vendu la chose d'autrui, n'a point manqué à son obligation, lorsque l'acheteur n'a souffert aucune éviction de cette chose ; et son obligation se trouve consommée lorsque, par l'extinction de la chose, l'acheteur cesse d'en pouvoir être évincé.

Il n'en serait pas de même dans le cas auquel le vendeur, qui a vendu la prairie comme une chose à lui appartenante pour la totalité, aurait eu, lors du contrat, connaissance qu'elle ne lui appartenait pas pour un quart : la perte des deux cents arpens, causée par la rivière, ne le déchargerait pas de la restitution du quart entier du prix. On ne peut pas dire, comme dans le cas du vendeur de bonne foi, qu'il a rempli ses obligations par rapport à ce qui a péri ; car, dans ce cas-ci, il a manqué à l'obligation que la bonne foi impose aux contractans dans le contrat de vente, en vendant comme à lui appartenant ce qu'il savait ne lui pas appartenir : il naît de ce dol une action contre lui, qui est ouverte avant que l'acheteur souffre éviction de la chose, *dict.* l. 30, § 1, ff. *de act. empt.*, et qui ne s'éteint pas par la perte de la chose vendue, le vendeur ne devant pas profiter de son dol, et retenir le prix d'une chose qu'il a vendue de mauvaise foi.

Seconde espèce.

156. Papinien, en la loi *ex mille*, propose une autre question. En retenant la même supposition d'une prairie de mille arpens qui m'a été vendue, et dont la rivière a emporté deux cents ar-

pens, il demande si, ayant depuis souffert éviction de tout ce qui m'en restait, sur la demande en revendication d'une personne qui était propriétaire, pour le total, de la prairie qui m'a été vendue, j'ai action pour le total, ou seulement pour les quatre cinquièmes, contre celui qui l'a vendue de bonne foi. Il paraît que, suivant le même raisonnement qui a été employé pour décider la question précédente, je ne dois avoir action que pour les quatre cinquièmes, et non pour le total : car les huit cents arpens qui restaient, et dont j'ai été évincé, ne sont que les quatre cinquièmes des mille arpens qui m'ont été vendus, et non le total : je n'ai pas pu être évincé de l'autre cinquième que la rivière a emporté : la perte que j'ai soufferte ne peut être attribuée à aucune éviction, mais à une force majeure qui doit tomber sur moi qui suis l'acheteur. Nonobstant ces raisons, Papinien décide que le vendeur est tenu, en ce cas, de l'éviction pour le total : *Si totus fundus quem flumen diminuerat evictus sit jure, non diminuetur evictionis obligatio; non magis quàm si fundus deterior factus sit.* Dumoulin, *Tract. de eo quod interest, n.* 111, 112, 113 et 114, souscrit à cette décision aussi bien qu'à la précédente. La raison de différence qu'il apporte est que le propriétaire du total de l'héritage qui m'a été vendu, m'ayant évincé de cet héritage pour tout ce qui en reste, cette éviction ne peut passer que pour une éviction totale, qui doit par conséquent obliger le vendeur, *evictionis nomine*, pour le total : *Toto residuo, jure* TOTIUS, *evicto, verba stipulationis verificantur in toto, quia totum residuum est totus fundus, et totus evincitur; dict. n.* 113. Si on oppose que les huit cents arpens qui me restent, et qui me sont évincés, ne sont qu'une partie des mille qui m'ont été vendus, on répond que quoique, lors du contrat, ils ne fussent qu'une partie de la prairie qui m'a été vendue, ils en sont devenus le total par la perte du surplus; et c'est comme d'un *total*, et non comme d'une partie que j'en suis évincé. Au contraire, dans l'espèce de la question précédente, l'éviction que je souffre est l'éviction d'une *part*, et par conséquent elle ne peut donner lieu à l'action *de evictione* que pour une part : *Locus esse potest benignæ interpretationi in hoc casu,* dit Caillet *ad h. l.* Quoique la part qu'avait le demandeur ait été, lors du contrat, le quart de mille arpens qui m'ont été vendus, néanmoins la perte causée par la rivière ayant réduit cette part à une quantité de deux cents arpens par indivis, qui ne fait plus que la cinquième partie des mille qui m'ont été vendus, et en conséquence l'éviction que je souffre se trouvant n'être plus effectivement que de la cinquième partie, il ne doit y avoir lieu à l'action *de evictione* que pour une cinquième partie : *Ex quo formula evictionis semel limitatur ad partem, necesse est ut limitetur ad partem realiter per evictionem ablatam. dict. n.* 113.

La distinction que Papinien fait entre les deux espèces me paraît renfermer plus de subtilité que de solidité. La même raison qui a fait décider, dans la première espèce de la loi *ex mille*, que le vendeur ne doit point restituer le prix du quart que le demandeur avait dans les deux cents arpens emportés par la rivière, me paraît devoir pareillement faire décider dans celle-ci, qu'il ne doit pas restituer le prix de ces deux cents arpens : car dans l'une et dans l'autre espèce la même raison de décision se rencontre, savoir, qu'on n'a pas pu évincer l'acheteur de ce qui n'existait plus, et qu'il n'y a lieu à l'action *de evictione* que pour ce dont il a été effectivement évincé : la raison de différence apportée par Dumoulin a plus de subtilité que de solidité.

157. Quand même, dans la seconde espèce, la décision de Papinien devrait être suivie, elle ne pourrait l'être que dans le cas où celui qui m'a évincé des huit cents arpens qui me restaient, aurait été propriétaire des mille qui m'ont été vendus; mais s'il n'était propriétaire que des huit cents arpens qui me restaient, et qu'il ne le fût pas de la partie que le fleuve m'a enlevée, il ne peut être douteux, en ce cas, que cette éviction ne peut passer pour une éviction totale de ce qui m'a été vendu, qui me donne action pour le total contre mon vendeur, puisque le demandeur qui m'a évincé n'ayant jamais été propriétaire de tout ce qui m'a été vendu, mais seulement d'une partie, quoique cette partie soit la seule qui reste, il n'a pu m'évincer que *jure hujus partis*, et non *jure totius*, comme dans l'espèce précédente; et par conséquent le vendeur ne peut être tenu, en ce cas, de l'éviction qu'au prorata de cette partie, c'est-à-dire pour les quatre cinquièmes; *Molin. n.* 217.

158. Si on m'a vendu, pour un seul et unique prix de dix mille livres, deux prairies séparées, de la contenance de cinq cents arpens chacune, et d'égale bonté, dont l'une appartenait à mon vendeur et l'autre à un tiers, et qu'après que la rivière a emporté deux cents arpens de celle qui appartenait à ce tiers, il m'ait évincé des trois cents arpens restans, il n'est par douteux qu'on doit, en ce cas, décider, comme dans la première question, et par les raisons qui y sont déduites, que ces trois cents arpens n'étant que les trois dixièmes de mille qui m'ont été vendus, le vendeur n'est tenu de l'éviction que pour les trois dixièmes du prix : mais si ces deux prairies ont été vendues pour des prix séparés, y ayant, en ce cas, deux ventes séparées, c'est une éviction totale de l'objet de l'une des deux ventes, et c'est le cas de la seconde question; *Molin. n.* 118.

Troisième espèce.

159. Papinien, *dict. l. ex mille*, § 1, propose une troisième

question. Il suppose que la prairie de mille arpens qui m'a été vendue, s'est, depuis le contrat, accrue par alluvion, et est aujourd'hui de douze cents arpens. Le propriétaire d'une cinquième portion par indivis de cette partie me fait condamner à lui délaisser sa cinquième portion, qui, au moyen de l'alluvion, se trouve être de deux cent quarante arpens. Il demande si le vendeur sera, en ce cas, tenu *de evictione* seulement pour une cinquième portion; ou s'il doit être tenu pour une plus grande portion, parce que les deux cent quarante arpens, dont je suis évincé, font plus que le cinquième des mille arpens qui m'ont été vendus. Il décide que le vendeur n'est tenu que pour un cinquième. La raison est que je ne suis effectivement évincé que de la cinquième partie de mille arpens qui m'ont été vendus; les quarante arpens que je suis obligé de délaisser de plus, font partie de l'accroissement qui y est survenu, plutôt que de ce qui m'a été vendu. Or, quant à ce qui concerne la stipulation *de evictione*, et l'obligation de la restitution du prix, le vendeur n'est tenu que de l'éviction de ce qu'il a vendu, et non pas de ce qui y est accru : *Alluvionis periculum non præstat venditor; dict. l.*, § 1.

Observez que quoique cette décision de Papinien, et le principe sur lequel il l'appuie, *Alluvionis periculum non præstat venditor,* ne tombent que sur l'action *ex stipulatione duplæ,* dont il est traité en la loi 64, on peut aussi les appliquer au premier chef de l'action *ex empto*, qui concerne la simple restitution du prix. Mais à l'égard du second chef de cette action, qui a lieu contre le vendeur *in id quod suprà pretium pluris interest emptoris rem evictam non esse,* la perte, que l'acheteur a faite de quarante arpens qui font partie de l'accroissement survenu à l'héritage par alluvion, entre en considération, et on ne peut pas dire, à cet égard, que *periculum alluvionis non præstat venditor;* car toute augmentation de la chose entre en considération pour ces dommages et intérêts, comme nous l'avons vu ci-devant.

Quatrième espèce.

160. Enfin Papinien, *dict. l. ex mille*, § 2, propose une quatrième question. Il suppose que la rivière a emporté deux cents arpens de la prairie de mille arpens qui m'a été vendue; mais, depuis, elle y a fait d'un autre côté une alluvion de pareille quantité de deux cents arpens. Depuis, sur la demande en revendication d'une personne qui était propriétaire pour une cinquième portion de cette prairie, j'ai souffert éviction de la cinquième portion de cette prairie, montante à deux cents arpens. Papinien demande si le vendeur, en ce cas, est tenu pour une cinquième portion, ou pour une portion moindre. Et il décide, conformément à ses décisions précédentes, qu'il n'est pas tenu

pour une cinquième portion, mais seulement au *prorata* de cent soixante arpens, parce que les quarante arpens, qui ont été délaissés de plus, ne font pas tant partie des mille arpens vendus, que de l'accroissement par alluvion des deux cents arpens, *cujus alluvionis periculum non præstat venditor*, comme il a dit en la question précédente. Dumoulin, *n.* 116 et 117, souscrit à cette décision, en observant néanmoins, comme nous l'avons remarqué sur la question précédente, que cette décision, de même que la précédente, ne tombe que sur l'action *ex stipulatione duplæ*, et sur le premier chef de l'action *ex empto*, qui ne concerne que la restitution du prix, et non sur le second, qui renferme *quod suprà pretium emptoris interest*.

Cette distinction entre les deux chefs de l'action *ex empto* s'éclaircira par un exemple. Supposons que, dans l'espèce proposée, la prairie de mille arpens a été vendue mille pistoles, ce qui est à raison d'une pistole par chaque arpent. L'acheteur, dans l'espèce proposée, sera créancier de cent soixante pistoles, en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui concerne la restitution du prix, parce que la restitution ne lui est due que du prix des cent soixante arpens qui font partie de ceux qui lui ont été vendus, et non des quarante autres qui font partie de l'alluvion. Quoique la valeur intrinsèque ou extrinsèque de ces héritages soit augmentée ou diminuée, c'est de cette somme de cent soixante pistoles qu'il sera créancier en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui ne concerne que la restitution du prix; mais, à l'égard du second chef de l'action *ex empto*, qui concerne le *id quod suprà pretium emptoris interest habere licere*, le total des deux cents arpens, dont l'acheteur est évincé, entre en considération, tant ce qui fait partie de ce qui a été vendu, que ce qui fait partie de l'accroissement: c'est pourquoi, si, lors de l'éviction, ces deux cents arpens sont de valeur d'une somme plus grande que celle de cent soixante pistoles, qui est due pour la restitution du prix, ce qu'ils valent de plus sera dû à l'acheteur en vertu de ce second chef de l'action *ex empto* : mais si la prairie avait été tellement détériorée que, lors de l'éviction, les deux cents arpens ne valussent pas plus, ou même qu'ils valussent moins que les cent soixante pistoles, l'acheteur ne pourrait prétendre rien davantage.

161. Papinien, dans l'espèce que nous venons de proposer, a supposé que l'alluvion des deux cents arpens s'est faite d'un autre côté de l'héritage : la même décision aurait-elle lieu, si l'alluvion s'était faite du même côté d'où les deux cents arpens avaient été précédemment enlevés? Cujas, *in Papin.*, sur ce paragraphe, incline à décider, en ce cas, que le vendeur devrait être tenu pour la cinquième portion, et que les deux cents arpens d'alluvion doivent, en ce cas, être considérés comme les mêmes que la ri-

vière m'avait enlevés, et qu'elle est censée, en ce cas, m'avoir restitués. Mais Dumoulin, *n.* 119, décide, avec raison, qu'il faut suivre la même décision, pourvu que cet accroissement se soit fait *ex intervallo*, et non *in continenti*, après que les deux cents arpens ont été emmenés par le fleuve; car cet accroissement qu'a formé l'alluvion qui s'est faite *ex intervallo*, est un nouvel accroissement, qui ne peut pas paraître formé de ce que la rivière avait enlevé.

Cinquième espèce.

162. On m'a vendu la seigneurie utile d'une maison dont il ne restait plus que trente années de jouissance; elle n'appartenait pas au vendeur, et après que j'en ai joui vingt-cinq ans, j'en ai été évincé par celui à qui elle appartenait, et j'ai été obligé de la lui délaisser, sans aucune restitution des fruits: puis-je répéter de mon vendeur le total du prix pour lequel elle m'a été vendue? La raison de douter se tire de nos principes, que l'on ne considère l'état auquel se trouve la chose évincée, que par rapport au second objet de l'action *ex empto*, qui est le *quod interest emptoris*; mais que, quant au premier objet, qui est la restitution du prix, on n'y a aucun égard, et que, quelque détériorée et dépréciée que se trouve la chose dont l'acheteur est évincé, l'obligation du vendeur, quant à ce premier objet, n'en est pas diminuée : *Non diminuetur evictionis obligatio, si incuriâ fundus, aut servus traditus deterior factus sit*, *l.* 64, ff. *de evict.* Il faut néanmoins décider au contraire que le vendeur, dans cette espèce, ne doit rendre le prix qu'à proportion du temps qui restait à expirer de cette seigneurie utile, lors de l'éviction.

Il est vrai que, lorsque toute la chose qui a été vendue est évincée, quelque détériorée et quelque dépréciée qu'elle soit, le vendeur est tenu à la restitution du total du prix, parce qu'il n'a rempli en aucune partie son obligation. Par exemple, si l'on m'a vendu un héritage dont je suis évincé; quoiqu'ayant été, depuis le contrat, ensablé en entier par une inondation, il ne vaille pas la dixième partie du prix qu'il a été vendu, le vendeur ne laissera pas d'être obligé de me rendre le total du prix. Mais dans notre espèce, la chose qui m'a été vendue étant un être successif consistant dans une certaine mesure de temps de jouissance, savoir, dans une jouissance de trente années, la jouissance des cinq dernières années, dont je suis évincé, n'est pas toute la chose qui m'a été vendue; elle n'en est que la sixième partie; ce n'est que pour cette sixième partie que le vendeur manque à son obligation de me faire jouir; il l'a remplie pour le surplus, *præstitit mihi habere licere :* il ne doit donc être tenu de cette

éviction que pour la sixième partie du prix; autrement j'aurais et la chose et le prix tout à la fois.

Observez que si la seigneurie utile, dont je suis évincé pour les cinq ans qui sont à expirer, se trouve, par l'augmentation intrinsèque ou extrinsèque survenue dans l'héritage, être de plus grande valeur que le sixième du prix pour lequel elle m'a été vendue, le vendeur, *ex secundo capite actionis ex empto*, est tenu envers moi de ce qu'elle vaut de plus.

163. Ce que nous avons décidé pour une seigneurie utile, reçoit application à l'égard d'un droit d'usufruit. Si, à l'âge de trente ans, j'ai acheté le droit d'usufruit d'un héritage, et qu'après en avoir joui cinquante années, j'en sois évincé à l'âge de quatre-vingts ans, il est certain que ce droit d'usufruit dont je suis évincé n'est qu'une petite partie du droit qui m'a été vendu, et que cette éviction ne doit pas donner lieu à la restitution du total du prix : mais on doit estimer ce qu'il vaut pour le temps incertain qui me reste à vivre, ou bien condamner le vendeur à me faire, pendant le temps qui me reste à vivre, une rente viagère d'égale valeur au revenu de l'héritage.

Si le revenu de ce droit d'usufruit était diminué depuis le contrat, la rente viagère, en laquelle on condamnerait le vendeur pour me tenir lieu de la restitution du prix de ce qui reste du droit d'usufruit dont je suis évincé, ne doit pas seulement être de la valeur présente du revenu, mais de la valeur de ce revenu au temps du contrat; car le vendeur doit rendre le prix que la chose évincée valait au temps du contrat, et pour lequel elle a été vendue, quoiqu'elle se trouve diminuée de valeur au temps de l'éviction.

Au contraire, si le revenu était augmenté depuis le contrat, la rente viagère devrait être d'égale valeur au revenu présent, en conséquence de la seconde obligation par laquelle le vendeur est tenu, en cas d'éviction, envers l'acheteur, *in id omne quod suprà pretium emptoris interest habere licere*.

Sixième espèce.

164. Un maître, par son testament, a légué à ses nègres la liberté, s'ils parvenaient à l'âge de soixante-dix ans. L'héritier m'a vendu un de ces nègres, âgé pour lors de quarante ans, sans m'avertir de cette disposition testamentaire, qui n'est venue à sa connaissance que depuis. Trente ans après cet esclave réclame la liberté qui lui a été léguée : c'est une éviction que je souffre, dont mon vendeur m'est garant. Doit-on décider, comme dans les espèces précédentes, qu'il n'est tenu de la restitution du prix qu'au prorata de ce à quoi on peut estimer le reste du temps de la vie de ce nègre? Il semble d'abord qu'on doit décider au

contraire qu'il est tenu de la restitution du prix pour le total, et que cette espèce est très-différente des précédentes; car, dans cette espèce, la chose vendue n'est pas, comme dans les espèces précédentes, un être moral, successif et divisible, qui consiste dans une mesure d'un certain temps de jouissance. Le nègre qui m'a été vendu est un être physique et indivisible; on ne peut pas dire que ce nègre septuagénaire qui m'a été évincé, ne fût qu'une partie du nègre qui m'a été vendu; ce nègre devenu septuagénaire est en entier le même qui m'a été vendu, lorsqu'il n'avait que quarante ans; par conséquent on ne peut pas disconvenir que j'ai souffert éviction de toute la chose qui m'a été vendue; d'où on croit pouvoir conclure que le vendeur est tenu à la restitution du prix pour le total. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide fort bien que le vendeur n'est tenu, en ce cas, de la restitution du prix, qu'au prorata de ce qu'on estimera le temps incertain du reste de la vie de ce nègre. La raison est que quoiqu'un homme soit en soi un être indivisible, néanmoins c'est une espèce de bien dont la durée n'est pas perpétuelle et sans bornes, comme celle d'un fonds de terre ou d'une maison, mais qui a une durée bornée, qui est celle de sa vie; et c'est sur cette durée que s'en règle le prix. C'est pourquoi, dans la vente d'un esclave, de même que dans la vente d'une emphytéose ou d'un usufruit, le prix de la vente est le prix d'un temps borné de possession et de jouissance de cet esclave, auquel on a évalué le temps vraisemblable de sa vie; et, lorsque j'en suis évincé après trente ans de possession et de jouissance, mon vendeur a rempli, pour la plus grande partie, l'obligation qu'il a contractée envers moi *præstare eum mihi habere licere;* il ne manque à cette obligation, que pour le peu de temps qui reste de la vie de cet esclave, et par conséquent il n'est tenu de la restitution du prix qu'au prorata de ce temps. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *n.* 128 : *In servo vendito, ex naturâ rei quæ tempore finitur, constat non minùs durationem vitæ verisimiliter consideratam, quàm in venditione usûsfructûs vel emphyteosis temporalis; uterque ergo casus, temporis commensurationem et appreciationem recipit;* et plus haut, *n.* 127, il dit : *Quùm non venderetur res perpetuò durabilis, certum est non esse actum ut habere liceret perpetuò, sed ad tempus vitæ quod verisimiliter prævisum et æstimatum fuit, et ad verisimilem durationem majus vel minus definitum pretium.... Quùm ergo toto ferè tempore vitæ prævisæ fruitus sit emptor, nec per evictionem absit nisi modicum et ferè inutile tempus, non potest totum pretium repetere.* En cela, ces choses sont très-différentes des fonds de terre; car, dans la vente d'un fonds de terre, la durée devant être perpétuelle, elle n'entre pas en considération pour en régler le prix; et lorsque l'acheteur en est évincé, quelque temps qu'il en ait joui avant l'éviction, ce temps ne peut rien diminuer de la totalité du prix que le vendeur

lui doit restituer; ce temps, quelque long qu'il ait été, n'étant qu'un infiniment petit par rapport à la perpétuité de durée de possession que le vendeur était obligé de lui faire avoir, et dont l'éviction le prive.

Ajoutez encore une autre raison de différence que rapporte Dumoulin, *n.* 129; c'est qu'à l'égard des fonds de terre, si l'acheteur a joui de la chose pendant quelque temps avant l'éviction, il a été en récompense privé de l'intérêt et revenu du prix qu'il a payé, dont le vendeur a joui en sa place, lequel intérêt égale ou même surpasse ordinairement le revenu de l'héritage vendu; au lieu qu'à l'égard des choses de courte durée, les revenus excédant ordinairement de beaucoup l'intérêt du prix, l'acheteur qui a joui de la chose profiterait aux dépens du vendeur, si on lui rendait tout le prix.

165. Notre décision, à l'égard des choses d'une durée bornée, a lieu non-seulement dans le cas où le vendeur en était propriétaire, et en a transféré à l'acheteur une propriété qui a duré jusqu'au temps de l'ouverture de la condition, qui a donné lieu à l'éviction, mais même dans le cas auquel il aurait vendu une chose qui ne lui appartenait pas du tout. En l'un et en l'autre cas, il doit être déchargé de la restitution du prix, à proportion du temps de la possession et jouissance qu'en a eue l'acheteur : car quoique le vendeur ne fût pas, lors du contrat, propriétaire de la chose qu'il vendait; en sa qualité de possesseur de cette chose, il en avait les droits vis-à-vis de toute personne qui n'était pas le véritable propriétaire; il avait droit d'en jouir jusqu'à l'éviction, s'il ne l'eût pas vendue; c'est une chose étrangère à l'acheteur, que le vendeur ait été propriétaire ou non. Pour que l'acheteur doive au vendeur le prix de la jouissance qu'il a eue, il suffit que le vendeur lui ait fait avoir cette jouissance; *Molin. n.* 130 *et* 131.

ARTICLE VI.

Des exceptions de garantie qui naissent de l'obligation de garantie.

166. L'obligation de garantie, que le vendeur contracte envers l'acheteur, donne à l'acheteur contre lui et contre ses héritiers, qui succèdent à cette obligation, non-seulement une action, mais aussi une exception, suivant cette maxime, que celui qui a une action doit avoir, à plus forte raison, une exception : *Cui damus actiones, eidem et exceptiones competere multò magis quis dixerit;* l. 156, § 1, ff. *de Reg. J.*

Il y a lieu à cette exception, lorsque celui qui m'a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, et qui, depuis, par droit de succession ou autrement, en est devenu le propriétaire, forme contre moi la demande en revendication de cette chose. Sa de-

mande procède contre moi, puisqu'il en est le propriétaire et non pas moi; car il n'a pu, par la tradition qu'il m'en a faite, m'en transférer la propriété qu'il n'avait pas encore. Mais comme, en me vendant cette chose, il a contracté envers moi l'obligation de me la garantir, c'est-à-dire de me la faire avoir, et de me défendre de tous troubles en la possession de cette chose, il naît, de cette obligation qu'il a contractée envers moi, une exception qui exclut sa demande; car son obligation de me faire avoir la chose qu'il m'a vendue résiste manifestement à la demande qu'il me fait de la lui délaisser; son obligation de faire cesser tous les troubles qui pourraient m'être faits par rapport à cette chose, l'oblige à faire cesser celui qu'il me fait lui-même par la demande qu'il a intentée contre moi; et puisqu'il serait sujet à l'action de garantie si tout autre agissait contre moi, il doit être exclus de pouvoir former lui-même aucune demande contre moi. C'est ce que signifie cette maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

167. Par la même raison, si vous m'avez vendu une chose, et que vous m'en ayez mis en possession avant d'en être le propriétaire, et qu'après en être devenu propriétaire, vous l'ayez vendue à un second acheteur, qui la revendique contre moi, je lui opposerai l'exception de garantie dont vous êtes tenu envers moi : car quoique vous fussiez propriétaire de la chose que vous m'avez vendue et livrée, lorsque vous l'avez vendue à ce second acheteur, vous n'avez pas pu lui en transférer la propriété; la propriété ne pouvant se transférer que par la tradition de la chose, que vous ne pouviez pas lui faire, n'en étant pas le possesseur, *infrà, part. 5* : vous n'avez pu que le subroger en votre action de revendication pour l'exercer, *tanquam tuus procurator in rem suam;* mais vous n'avez pas pu, par cette subrogation, lui accorder plus de droit que vous n'en aviez vous-même. Cette action que vous aviez lui est inutile; car elle ne subsiste que *solâ subtilitate juris;* l'exception de garantie que j'y puis opposer la rend inefficace.

168. Cette exception de garantie, qui naît de l'obligation de garantie, a lieu pareillement contre les héritiers du vendeur, quoiqu'ils soient propriétaires de leur chef; car ils succèdent à cette obligation de garantie comme à tous les autres droits et obligations du défunt. C'est pourquoi, si celui qui est le vrai propriétaire de la chose qui m'a été vendue par celui à qui elle n'appartenait pas, ou qui a quelque hypothèque ou quelque autre droit sur cette chose, devient par la suite héritier de celui qui me l'a vendue, il ne sera plus recevable à former contre moi aucune action de revendication, ni aucune action hypothécaire ou autre action de me faire délaisser l'héritage, pour raison de laquelle j'eusse pu avoir recours de garantie contre mon vendeur; car, étant devenu lui-même héritier de mon vendeur, et, en cette

qualité, tenu du recours de garantie que j'ai droit d'exercer, il ne peut pas intenter de son chef des actions contre moi, qu'il est obligé de faire cesser en sa qualité d'héritier, suivant la règle ci-dessus alléguée : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

169. Cette exception a lieu, même à l'égard de l'héritage d'un mineur, que son tuteur aurait vendu comme appartenant à lui tuteur, ou aurait vendu avec promesse de faire ratifier le mineur. Si ce mineur devient héritier de ce tuteur qui l'a vendu, l'exception de garantie pourra lui être opposée, et l'empêchera de pouvoir revendiquer son héritage. Cette décision n'est point contraire à la loi qui défend l'aliénation des héritages des mineurs; car, si le mineur ne peut revendiquer cet héritage, ce n'est pas que l'héritage ait été valablement aliéné, mais c'est que le mineur est devenu l'héritier de celui qui l'a vendu.

170. Il semble qu'on devrait décider par la même raison, qu'un substitué ne pourrait, après l'ouverture de la substitution, répéter contre un tiers les biens compris en la substitution, s'il se trouvait être héritier du grevé qui les a vendus à ce tiers. Néanmoins, la nouvelle Ordonnance des Substitutions, *tit.* 2, *art.* 31, décide qu'il le peut, en rendant le prix de la vente.

La raison est que l'ordonnance, dont le but principal a été d'assurer l'effet des substitutions, et de faire passer les biens compris dans les substitutions à ceux qui y sont appelés, pour assurer cet effet, a voulu, par cette disposition, que les grevés de substitution ne pussent, en vendant, s'obliger à la garantie de la substitution, de peur que cette obligation de garantie qu'ils contracteraient, et qui passerait à leurs héritiers, qui se trouvent souvent être les mêmes personnes qui sont appelées à la substitution, ne pût à cet égard former quelque obstacle à l'exécution de la substitution. En cela l'ordonnance ne fait pas de tort à l'acheteur, parce que l'insinuation de la substitution la rendant publique, il a dû connaître que l'héritage était grevé de substitution; et il doit s'imputer de l'avoir acheté.

171. Ce que l'ordonnance a décidé pour la vente d'un héritage substitué étant un droit singulier, doit, suivant la maxime qui a lieu pour tout ce qui est de droit singulier, être renfermé dans son cas, et par conséquent ne peut être étendu à la vente de l'héritage du mineur, qui est devenu par la suite héritier du vendeur. D'ailleurs il y a une grande différence entre les deux cas : celui qui a acheté une chose chargée de substitution, sait ou doit savoir la substitution, qui est publique par l'insinuation; mais celui à qui un tuteur vend, comme à lui appartenante, la chose de son mineur, ne peut savoir que cette chose appartient au mineur; c'est pourquoi, il ne serait pas juste que le vendeur ne fût pas obligé envers lui à la garantie.

172. De ce que la nouvelle ordonnance décide que le substitué peut, en offrant le prix, répéter les héritages substitués, quoiqu'il soit héritier de celui qui les a vendus, en doit-on tirer cette règle générale, que l'ordonnance ne permet pas que le vendeur puisse s'obliger à la garantie de la substitution envers l'acheteur, quand même il l'aurait stipulée? Il me semble que l'ordonnance suppose cette règle; car si la vente d'un bien substitué obligeait le vendeur à la garantie, cette obligation de garantie passerait nécessairement à son héritier, puisqu'un héritier n'est autre chose que le successeur aux droits et obligations d'un défunt. Le substitué devenu héritier du vendeur, deviendrait donc obligé à la garantie du bien vendu, et ne pourrait par conséquent en demander le délais, puisqu'il répugne qu'une personne puisse me demander le délais d'une chose dans la possession de laquelle elle est obligée de me maintenir.

173. Le droit, que l'ordonnance a établi sur ce point, étant un droit nouveau, il ne doit pas avoir lieu pour les ventes contractées avant l'ordonnance; et il y a lieu de penser que, dans ce cas, le substitué, devenu héritier du vendeur du bien substitué, ne serait pas recevable, ainsi que le permet l'ordonnance, à en demander le délais en offrant la restitution du prix; car l'obligation de garantie ayant été valablement contractée par le vendeur avant l'ordonnance, elle passe nécessairement à son héritier, et exclut aussi nécessairement l'action qu'il pourrait intenter en sa qualité de substitué.

174. Celui qui n'est qu'héritier en partie du vendeur, peut-il être exclus en entier de sa demande pour faire délaisser l'héritage par l'exception de garantie qui lui est opposée? Il semblerait d'abord, suivant les principes que nous avons établis ci-dessus, qu'il devrait être déclaré non recevable dans sa demande pour le total, puisque l'obligation de défendre étant indivisible, *suprà*, *n.* 105, il est obligé de l'en défendre pour le total. Néanmoins la loi 14, *Cod. de Rei vendicat.*, décide, en termes formels, que l'héritier du vendeur, qui est de son chef propriétaire de la chose vendue, n'est exclus de sa demande en revendication que pour la part quant à laquelle il est héritier du vendeur. Il est vrai que cette loi est dans l'espèce d'un acheteur qui avait eu connaissance, lors du contrat, que la chose vendue n'appartenait pas à son vendeur; mais cette circonstance est indifférente pour la décision : car l'obligation qu'a contractée le vendeur de défendre l'acheteur de tous troubles, n'en est pas moins l'obligation d'un fait indivisible, dont chaque héritier du vendeur est tenu pour le total, soit que l'acheteur ait su, soit qu'il ait ignoré que la chose n'appartenait pas au vendeur. Il faut donc décider indistinctement, suivant cette loi 14, que nonobstant les raisons de douter ci-dessus proposées, l'héritier du vendeur, qui ne l'est que pour partie, n'est

exclus que pour la part dont il est héritier, des actions qu'il a de son chef pour faire délaisser à l'acheteur la chose vendue. La raison est que l'obligation du vendeur *præstandi emptori rem habere licere*, étant, lorsque la chose vendue est divisible, une obligation divisible, chaque héritier du vendeur n'étant par conséquent débiteur de la chose vendue que pour sa part héréditaire, cet héritier pour partie remplit entièrement son obligation en laissant à l'acheteur cette chose, quant à la part pour laquelle il est héritier, et en ne donnant la revendication que pour le surplus. Si le vendeur fût mort avant que d'avoir fait à l'acheteur la tradition de la chose vendue, l'acheteur ne pourrait la demander à chacun des héritiers que pour la part quant à laquelle chacun d'eux est héritier; le vendeur, en exécutant son obligation par la tradition qu'il a faite, n'a pas dû rendre la condition de ses héritiers pire qu'elle ne l'aurait été s'il ne l'eût aucunement exécutée. Quant à l'objection tirée de l'obligation de défendre, qui est indivisible, la réponse est que cette obligation de défendre, comme il a été remarqué en son lieu, n'est pas une obligation précise et absolue, mais une obligation dont chaque héritier du vendeur, quoiqu'il en soit tenu pour le total, à cause de l'indivisibilité de la défense, peut néanmoins se décharger en satisfaisant, autant qu'il est en lui, pour la part dont il est héritier, à l'obligation principale *præstare emptori rem habere licere*. C'est sur ce principe que l'héritier en partie, assigné en garantie par l'acheteur, pour le défendre contre la demande d'un tiers, peut se décharger de l'obligation de le défendre, en offrant pour sa part les dommages et intérêts résultans de l'inexécution de l'obligation *præstandi emptori rem habere licere*. Par la même raison, lorsque l'héritier du vendeur, qui ne l'est que pour partie, et qui est de son chef propriétaire de la chose vendue, a satisfait pleinement, quant à la part pour laquelle il est héritier, à son obligation *præstandi rem habere licere*, en lui laissant la chose pour la part dont il lui en est débiteur, c'est-à-dire pour laquelle il est héritier du vendeur, il est dès-lors déchargé de son obligation de le défendre contre la demande en revendication qu'il forme de son chef pour le surplus; et il ne doit pas par conséquent y être déclaré non recevable pour le surplus. L'obligation de défendre l'acheteur est subordonnée à l'obligation *præstandi ei rem habere licere;* elle cesse par conséquent dans celui qui remplit celle-ci.

Observez, néanmoins, qu'il est au choix de l'acheteur, ou de retenir la portion de la chose vendue, que le propriétaire, comme héritier pour cette portion du vendeur, ne peut revendiquer ; ou de lui délaisser cette chose pour le total sur son action de revendication, en le faisant condamner à lui payer, pour la part dont il est héritier, les dommages et intérêts résultans de l'éviction ; car n'ayant pas acheté la chose pour en avoir seulement une

partie, il ne peut être obligé à la retenir seulement pour partie. Tout ceci est la doctrine de Dumoulin, *Tr. de div. et ind. p.* 2, *n.* 499, 500, 501. Henrys, *t.* 1, 4, 31, dit que l'héritier en partie doit être admis de son chef à la revendication du total, en offrant les dommages et intérêts pour la part dont il est héritier. Cette opinion est contraire aux principes.

175. Il en est autrement de l'héritier bénéficiaire. L'exception de la garantie, dont il est tenu en cette qualité, ne peut pas exclure les actions qu'il a de son chef; l'acheteur peut seulement obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages et intérêts, qu'il exécutera sur les biens de la succession. La raison s'en tire des principes sur la matière des héritiers bénéficiaires. Un héritier bénéficiaire n'est point tenu des dettes et obligations du défunt sur *ses propres biens*, mais seulement sur ceux de la succession bénéficiaire. L'obligation de garantie, qui est une dette de la succession, ne peut donc l'exclure des actions qu'il a de son chef, et qui sont de son *propre bien*.

176. L'exception de garantie peut être opposée non-seulement aux héritiers du vendeur, mais à tous ceux qui succèdent ou participent à ses obligations. Par exemple, on peut l'opposer au légataire universel ou donataire universel, soit du total, soit d'une partie des biens du vendeur, contre les actions que ce légataire ou donataire universel intenterait de son chef. Mais comme ces personnes ne sont tenues des dettes que jusqu'à concurrence des biens compris dans le legs ou don universel, elles peuvent faire cesser cette exception en offrant d'abandonner et de céder ces biens. Au reste, elles n'ont pas le même droit que l'héritier bénéficiaire; elles ne peuvent faire cesser cette exception qu'en abandonnant : car les donataires et légataires universels n'ont pas le droit qu'a un héritier bénéficiaire de n'être pas tenu des dettes de la succession sur ses propres biens; ils n'ont que celui de pouvoir s'en décharger en abandonnant le bien compris au don ou legs universel, parce qu'ils n'en sont tenus que jusqu'à cette concurrence.

177. L'exception de garantie peut pareillement être opposée aux cautions du vendeur contre les actions qu'elles auraient droit d'intenter de leur chef contre moi, pour me faire délaisser la chose vendue; l. 11, *Cod. de evict.* Despeisses, *p.* 1, 7, 55, dit que cette décision a lieu seulement dans le cas auquel la caution était, dès le temps de son cautionnement, propriétaire de la chose, parce qu'en se rendant caution de vente de cette chose, elle a renoncé au droit qu'elle avait de la revendiquer; mais qu'elle ne doit pas être excluse de sa demande, lorsqu'elle n'est devenue propriétaire de la chose que depuis son cautionnement, parce qu'elle ne peut être censée avoir renoncé à un droit qu'elle n'avait pas encore. Cette distinction ne vaut rien. L'exception de ga-

rantie naît de l'obligation de garantie que la caution a contractée en accédant à celle du vendeur. Cette obligation consiste à défendre l'acheteur de toutes demandes tendantes à éviction, et par conséquent à le défendre de la demande que la caution aurait droit d'intenter contre lui, ce qui la rend non recevable à l'intenter, soit qu'elle en eût le droit lors du cautionnement, soit qu'elle ne l'ait acquis que depuis; car il implique contradiction qu'elle puisse être reçue à former de son chef une demande qu'elle est, en sa qualité de caution, obligée de faire cesser.

178. La caution, à qui j'oppose l'exception de garantie, pourrait-elle m'opposer qu'en qualité de caution elle n'est tenue de l'obligation de garantie que subsidiairement au vendeur, qui en est le principal débiteur; qu'elle a le bénéfice de discussion, et que je dois me pourvoir contre le vendeur, avant que je puisse lui opposer l'exception de garantie? Non : car la caution ne peut opposer l'exception de discussion que lorsque le débiteur principal peut acquitter la dette. Mais, dans l'espèce proposée, l'obligation de garantie dont le vendeur est le débiteur principal, et à laquelle la caution a accédé, n'étant autre chose que celle de me défendre, et de faire cesser toutes les actions qu'on pourrait donner contre moi pour me faire délaisser la chose qui m'a été vendue, c'est une obligation qui ne peut être, dans l'espèce proposée, acquittée par mon vendeur, qui en est le débiteur principal, et qui ne peut l'être que par la caution, puisqu'il n'y a qu'elle qui puisse faire cesser l'action qu'elle intente de son chef contre moi, en abandonnant cette action.

On opposera que s'il n'est pas au pouvoir de mon vendeur d'acquitter l'obligation primitive, il est en son pouvoir d'acquitter l'obligation secondaire, qui consiste à me payer les dommages et intérêts qui résulteront de l'éviction, et que tant qu'il est en son pouvoir de l'acquitter, je ne puis pas me pourvoir contre la caution. La réponse est que l'obligation primitive de la garantie ne doit être convertie en l'obligation secondaire des dommages et intérêts, que dans le cas auquel elle ne pourrait être acquittée par tous ceux qui en sont tenus : que cette obligation primitive, dont la caution est tenue, pouvant être acquittée par la caution, en la faisant déclarer non recevable dans la demande qu'elle a donnée de son chef, on doit l'y déclarer non recevable, plutôt que de convertir l'obligation primitive de la garantie en l'obligation secondaire des dommages et intérêts.

179. L'obligation de garantie que la caution contracte en se rendant caution pour le vendeur, passe aux héritiers et autres successeurs universels de cette caution; et par conséquent l'exception de garantie peut leur être opposée contre les actions qu'ils auraient de leur chef contre l'acheteur pour lui faire délaisser la chose qui lui a été vendue.

La loi 31, *Cod. de evict.*, semble dire le contraire. Il y est dit : *Hæredem fidejussoris rerum, pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore, factum ejus, cui successit, ex suâ personâ dominium vindicare non impedit, scilicet evictionis causâ durante actione.* Mais Cujas, par l'explication qu'il donne de cette loi, fait disparaître la difficulté. Cette loi dit bien que l'obligation de garantie, à laquelle a succédé l'héritier de la caution, n'empêche pas qu'il n'exerce l'action qu'il a de son chef contre l'acheteur pour lui faire délaisser l'héritage, lorsque cet acheteur n'oppose pas l'exception de garantie; mais elle ne nie pas que l'acheteur ne pût de sa part opposer contre cette action l'exception qui résulte de l'obligation de garantie. Il faut supposer, dans l'espèce de cette loi, que l'acheteur qui pouvait opposer cette exception, dans le fait, ne l'a pas opposée, et s'est laissé condamner à délaisser l'héritage. La question de la loi est de savoir si l'acheteur a, dans ce cas, l'action *de evictione* contre cet héritier. La raison de douter est qu'il n'y a pas lieu à cette action lorsque l'acheteur a pu éviter l'éviction, comme il le pouvait, en ce cas, en opposant l'exception de garantie; mais la loi décide que cet héritier, étant celui qui l'a évincé, n'est pas recevable à opposer à cet acheteur, qu'il aurait pu éviter l'éviction, et qu'en conséquence cet acheteur doit avoir contre lui l'action *de evictione :* c'est le sens de ces derniers termes de la loi, *Scilicet evictionis causâ durante actione.*

Faute de savoir cette solution, Despeisses, *loco citato*, a eu recours à une distinction insoutenable, en disant que l'héritier du vendeur est sujet à l'exception de garantie, parce que le vendeur s'oblige *præstare emptori rem habere licere;* mais que l'héritier de la caution n'y est pas sujet, parce que la caution ne s'oblige que *ad interesse;* comme s'il n'était pas de la nature du cautionnement que la caution soit censée s'obliger à tout ce à quoi le débiteur principal s'oblige.

180. L'exception de garantie peut aussi être opposée à la femme commune en biens, pour la moitié dont elle est tenue des dettes de la communauté; et il y a lieu à cette exception lorsqu'elle revendique son propre, qui a été vendu sans son consentement par son mari durant la communauté : car sa qualité de commune la fait participer à toutes les obligations contractées par son mari durant la communauté, et par conséquent à l'obligation de la garantie de cet héritage, que son mari a contractée envers l'acheteur durant la communauté, en le lui vendant. La femme, comme commune, étant donc tenue pour moitié de l'obligation de garantie, elle doit être exclue pour moitié de la revendication de son héritage, à moins qu'elle n'offrît d'abandonner et de compter de tous les biens qu'elle a eus de la communauté, suivant le privilége qu'ont les femmes qui ont fait bon et loyal inven-

taire, de se décharger de cette manière des dettes et obligations de la communauté, desquelles elles ne sont tenues que jusqu'à la concurrence des biens qu'elles en ont.

181. Pour que celui qui prétend le droit de propriété ou quelque autre droit dans la chose qui m'a été vendue, puisse être déclaré non recevable en la demande qu'il a donnée contre moi pour me la faire délaisser, il faut qu'il soit personnellement tenu de l'obligation de garantie. Il ne suffirait pas qu'il fût détenteur de quelque héritage qui y fût hypothéqué. Ce n'est qu'à celui qui est personnellement obligé à la garantie que j'ai droit de dire : Vous êtes vous-même obligé à me défendre de l'action que vous intentez contre moi, et par conséquent vous êtes non recevable à l'intenter. Ce n'est qu'à son égard que s'applique la maxime, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Le droit d'hypothèque, que j'ai sur l'héritage dont est détenteur celui qui m'évince, ne consistant que dans celui de me faire payer, sur le prix de cet héritage, des dommages et intérêts que me cause l'éviction, je n'ai droit de conclure à autre chose contre lui, sinon, qu'en lui délaissant de ma part, sur sa demande, la chose qui m'a été vendue, il soit de sa part condamné à délaisser l'héritage hypothéqué à la garantie de cette chose, pour être vendu, à l'effet que je puisse être payé, sur le prix d'icelui, de mes dommages et intérêts, si mieux il n'aime me payer lesdits dommages et intérêts.

Suivant ce principe, celui qui n'est héritier que pour partie de mon vendeur, quoiqu'il soit *biens-tenant;* et la femme commune, quoique détentrice de conquêts hypothéqués à ma garantie, ne doivent être, que pour la part dont ils sont personnellement tenus de la garantie, déclarés non recevables dans l'action qu'ils ont droit, de leur chef, d'intenter contre moi pour me faire délaisser la chose vendue; et je dois être condamné à la leur laisser pour le surplus; sauf qu'ils doivent être de leur part condamnés à délaisser les biens hypothéqués à ma garantie, dont ils sont détenteurs, à l'effet que je puisse être payé, sur le prix, de mes dommages et intérêts, si mieux ils n'aiment me payer lesdits dommages et intérêts.

ARTICLE VII.

Des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages et intérêts que l'héritier a soufferts de l'éviction au-delà du prix qu'il a payé.

On peut distinguer trois différentes espèces de cas dans lesquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des

dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts de l'éviction au-delà du prix qu'il a payé.

La première espèce est le cas de la dérogation à la garantie.

La seconde espèce est un cas auquel il n'y a pas lieu à la garantie, si elle n'a pas été stipulée expressément.

La troisième est de ceux dans lesquels elle n'a pas lieu, quand même elle aurait été expressément stipulée.

§ I. Première espèce.

De la dérogation à la garantie.

182. Le droit commun des contrats de vente, qui oblige le vendeur envers l'acheteur à la garantie de la chose vendue, ne concernant qu'un intérêt particulier des acheteurs, il est permis aux parties de déroger à ce droit par des conventions particulières : *Pacisci contra edictum Ædilium omni modo licet; l.* 31, *ff. de pact.* L'obligation de garantie est bien de la nature du contrat de vente; elle y est toujours sous-entendue, quoiqu'elle n'y soit point exprimée : mais quoiqu'elle soit de la nature de ce contrat, elle n'est pas de son essence. Il peut y avoir un contrat de vente sans obligation de garantie, et elle peut par conséquent être exclue du contrat par une clause particulière.

183. Les clauses qui excluent la garantie peuvent être plus ou moins étendues.

Quelquefois on n'exclut la garantie que pour une seule espèce d'éviction; comme lorsque le vendeur déclare par le contrat que l'héritage est sujet à un droit de refus, à un droit de réméré, à une telle hypothèque, à une telle substitution, etc. Par telles et autres semblables clauses, le vendeur n'est déchargé de la garantie que pour l'espèce d'éviction déclarée au contrat; mais il n'en est pas moins obligé à la garantie des évictions que l'acheteur pourrait souffrir pour toute autre cause.

184. Quelquefois la clause est plus étendue. Telle est celle par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera garant que de ses faits : car le vendeur est, par cette clause, déchargé de la garantie, quelque cause d'éviction qui survienne, à moins qu'elle ne procédât du fait du vendeur, telle que serait une demande hypothécaire formée par un créancier pour une hypothèque que le vendeur aurait contractée lui-même.

185. Si le vendeur avait stipulé généralement qu'il ne serait tenu d'aucune garantie, sans excepter expressément les évictions qui procéderaient de son fait, la clause ne serait pas pour cela plus étendue, ni différente de la précédente, et l'exception serait facilement sous-entendue; car il serait contre la bonne foi que le vendeur, qui ne peut ignorer son propre fait, exposât l'ache-

tenir aux évictions qui peuvent arriver par son fait, sans le lui déclarer.

186. La clause, par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera tenu d'aucune garantie, empêche bien qu'il ne soit tenu des dommages et intérêts de l'acheteur, faute de pouvoir faire cesser les évictions, et accomplir la promesse qu'il lui a faite de lui faire avoir la chose : mais cette clause ne le décharge pas de la restitution du prix dont il est tenu *condictione sine causâ;* car l'acheteur ne s'étant obligé de payer, et n'ayant effectivement payé ce prix qu'en conséquence de ce que le vendeur promettait de lui faire avoir la chose vendue, le vendeur n'ayant pas accompli sa promesse, la cause pour laquelle l'acheteur a payé le prix ne subsiste plus; et par conséquent le vendeur, se trouvant avoir ce prix sans cause, doit le rendre.

C'est ce que décide la loi 11, § 18, ff. *de act. empt. Et si apertè in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstatum iri; pretium deberi, re evictâ, utilitatem non deberi; nec enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, et venditor pretium retineret.*

Quelques docteurs cités par Bruneman, *ad dict. l.*, ont cru devoir faire à cet égard une distinction. Ils conviennent que, suivant la loi citée, le vendeur ne laisse pas d'être tenu à la restitution du prix, en cas d'éviction, lorsqu'il a stipulé en général qu'il ne serait tenu de garantir d'autres évictions que de celles qui procéderaient de son fait; mais ils prétendent qu'il en doit être autrement, lorsqu'il a stipulé qu'il ne serait pas tenu d'une certaine espèce particulière d'éviction, et, qu'en ce cas, il ne doit pas même être tenu de la restitution du prix, lorsque l'acheteur est évincé par cette espèce particulière d'éviction; ce qu'ils prétendent établir par la loi 69, ff. *de evict.*, qui porte que celui qui, en vendant un esclave, a excepté de la garantie à laquelle il s'obligeait, le cas auquel l'esclave réclamerait la liberté, n'est point tenu de l'éviction, soit que l'homme fût déjà libre lorsqu'il l'a livré, soit qu'il n'ait acquis la liberté que depuis, par l'événement de la condition sous laquelle elle lui avait été laissée. Cette distinction est, avec raison, rejetée par Bruneman, *ad dict. l.* Elle est dénuée de raison, et la loi 69, sur laquelle ils s'appuient, ne l'établit point : car cette loi dit bien que le vendeur n'est point tenu de l'éviction; c'est-à-dire qu'il n'est pas tenu *actione in duplum ex hâc stipulatione, quâ se evictionis nomine obligavit;* mais elle ne dit nullement, comme ils le lui font dire, qu'il ne soit pas même tenu de la restitution du prix; et ce n'était pas de cela qu'il était question dans cette loi, qui ne parle que de la stipulation *de evictione. Voyez* Mornac, *ad dict. l.*

187. Il y a néanmoins un cas auquel le vendeur n'est pas tenu même de la restitution du prix en cas d'éviction; c'est lorsqu'il

paraît que ce n'est pas tant la chose qu'il a vendue, que la prétention incertaine qu'il avait à cette chose. Cette vente est semblable à celle d'un coup de filet, *dict. l.* 11, § 18.

§ II. Seconde espèce de cas.

188. Il y a un cas auquel le vendeur n'est pas tenu, en cas d'éviction, d'indemniser l'acheteur, s'il ne s'y est pas expressément obligé par le contrat; c'est celui auquel le vendeur pourrait justifier que l'acheteur avait connaissance, lors du contrat, de la cause qui a depuis donné lieu à l'éviction. Par exemple, si le vendeur pouvait justifier que l'acheteur, lors du contrat de vente, savait que l'héritage n'appartenait pas au vendeur, ou qu'il était chargé de certaines hypothèques; en ce cas, l'acheteur condamné à le délaisser, sur la demande en revendication du véritable propriétaire, ou sur l'action hypothécaire des créanciers, à qui appartenaient ces droits d'hypothèque, n'aura aucun recours pour ses dommages et intérêts : car si l'acheteur, qui a acheté avec cette connaissance, souffre de cette éviction quelque chose au-delà du prix qu'il a payé, il doit se l'imputer, puisque c'est une éviction à laquelle il devait s'attendre : ce n'est pas le vendeur qui l'a induit en erreur.

189. Accurse et Barthole vont bien plus loin : ils soutiennent que l'acheteur n'a pas même, en ce cas, la répétition du prix qu'il a payé. Cette opinion est manifestement contraire à l'équité, qui ne permet pas que le vendeur s'enrichisse aux dépens de l'acheteur, en retenant le prix d'une chose qui ne lui appartient pas; et que l'acheteur soit tout à la fois privé de la chose qu'il a achetée, et du prix qu'il a payé : *Iniquum emptorem carere re et pretio.* Ces docteurs ont été trompés par la loi 27, *Cod. de evict.*, qui, dans le sens qu'elle présente d'abord, paraît conforme à leur décision. Il y est dit : *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit; quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem.* Mais Cujas, *ad h. l.*, a fait disparaître la difficulté, en observant que ces derniers termes *quod eo nomine dedit*, ne doivent pas s'entendre du prix qu'Athenoclès avait payé au vendeur, ce qui contiendrait une injustice manifeste, mais de ce qu'il avait été obligé de payer au demandeur originaire pour se conserver dans la possession de l'héritage. Ce que la loi ajoute, *Nam* (1) *si ignorans, desiderio tuo, juris forma, negantis hoc reddi, refragatur,* prouve l'interprétation de Cujas, et que ces termes, *quod eo nomine dedit,* ne doivent pas s'entendre du prix que l'acheteur a payé au vendeur :

---

(1) *Nam* est ici, et très-fréquemment dans le Digeste, particule adversative, et a le même sens que *sed.*

car il n'eût pas été besoin que les empereurs décidâssent que le prix qu'un acheteur a payé lui doit être restitué en cas d'éviction; c'est une chose qui n'est pas susceptible de doute. Caillet, *ad h. l.*, atteste que l'opinion de Cujas est suivie dans la pratique, quoiqu'elle ait souffert autrefois difficulté, suivant qu'il paraît par un arrêt de partage sur cette question, rapporté par Louet, *l. A. chap.* 13.

190. Il faut décider autrement à l'égard d'un recéleur qui aurait acheté d'un voleur une chose qu'il savait avoir été volée. Ce recéleur, en cas d'éviction, ne doit pas être recevable dans la demande qu'il donnerait contre le voleur pour la restitution du prix qu'il lui a payé; mais ce prix doit être confisqué, ou appliqué aux hôpitaux. La raison est que l'achat que ce recéleur a fait de la chose volée est de sa part un crime, et une complicité du vol. Or un contrat criminel ne peut produire d'action : *Nemo ex proprio dolo, ex proprio delicto consequitur actionem.* Le prix, que l'acheteur a payé pour un tel achat, a été payé *ex turpi causâ;* or, suivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 43, il n'y a aucune répétition de ce qui a été payé *ex turpi causâ, quùm dantis æquè et accipientis turpitudo versatur.*

Mais lorsqu'il n'est intervenu aucun vol ni aucun crime auquel l'acheteur ait participé en achetant, et qu'on ne peut reprocher à l'acheteur qu'un simple défaut de bonne foi, pour avoir acheté une chose qu'il savait ne pas appartenir au vendeur, ce défaut de bonne foi n'étant pas quelque chose d'assez grave pour être sujet à l'animadversion des lois, qui ne punissent pas les fautes légères, il n'empêche pas l'acheteur d'être reçu à demander au vendeur, en cas d'éviction, la restitution du prix qu'il a payé. C'est pourquoi Cujas, *ad h. l.*, dit qu'il y a une différence *inter simplicem malam fidem, et dolum.*

191. Non-seulement la connaissance que l'acheteur a eue que la chose n'appartenait pas au vendeur, ou était hypothéquée, n'empêche pas l'acheteur d'être reçu à demander au vendeur, en cas d'éviction, la restitution du prix; mais elle ne doit pas non plus empêcher qu'il ne soit reçu à demander les dommages et intérêts qu'il a soufferts au-delà du prix, lorsque la garantie a été expressément stipulée par le contrat : car ce n'est que dans le cas auquel elle n'a pas été stipulée que l'acheteur, qui a eu cette connaissance, est exclus de la demande de ces dommages et intérêts. La loi, ci-dessus rapportée, le déclare expressément par ces termes : *Quùm de evictione nihil convenit.* La loi 7, *Cod. commun. utriusq. judic.*, le décide encore plus formellement en ces termes : *Si fundi scientes obligationem, dominium suscepistis; tantùm evictionis promissionem solemnitate verborum vel pacto promissam probantes, eos conveniendi (in id quod interest) facultatem habebitis.*

La loi *fin.* § 4. *Cod. commun. de legat.*, paraît contraire à ces décisions. Justinien y décide que celui qui a acheté d'un héritier des choses comprises dans un legs ou dans un fidéicommis, avec connaissance de ce legs ou fidéicommis, n'avait pas, en cas d'éviction par le légataire, l'action qui naît de la stipulation de garantie, et qu'il devait lui suffire que l'héritier lui rendît le prix : *Emptor sciens rei gravamen adversùs venditorem, actionem habeat tantùm ad restitutionem pretii, nec ex duplæ stipulatione locum habeat, quùm sufficiat ei pro pretio quod sciens dedit pro re alienâ satisfieri.* Cujas, *ad dict. l.* 27, *Cod. de evict.*, répond que c'est par une raison de faveur particulière aux legs et fidéicommis que Justinien a ordonné cela, afin d'en procurer mieux l'exécution, et d'empêcher qu'on ne vendît facilement à des tiers les choses comprises dans les legs ou fidéicommis, en déniant aux acheteurs qui avaient eu connaissance du testament l'action de garantie, quand même ils l'auraient stipulée. Il en conclut que la décision de cette loi est *jus singulare;* qu'elle ne doit par conséquent avoir lieu que dans le cas pour lequel elle a été faite, et qu'elle ne doit pas être étendue aux autres cas dans lesquels quelqu'un a acheté une chose qu'il savait ne pas appartenir au vendeur, ou ne lui pas appartenir irrévocablement : dans tous ces cas (sauf le seul cas de cette loi), la connaissance que l'acheteur a eue, dès le temps du contrat, de la cause qui par la suite a donné lieu à l'éviction, n'empêche pas qu'il ne soit reçu dans l'action de garantie, pour ses dommages et intérêts contre son vendeur, lorsqu'il l'a stipulée.

Je pense, néanmoins, que cette décision ne doit avoir lieu que dans le cas auquel le vendeur avait, à cet égard, la même connaissance que l'acheteur, comme nous allons le voir au paragraphe suivant.

§ III. Troisième espèce de cas.

192. Il y a des cas d'une troisième espèce, dans lesquels il n'y a pas lieu à l'obligation de garantie, quand même la garantie aurait été stipulée. On en peut rapporter trois de cette espèce. Le premier est celui du recéleur, dont nous avons déjà parlé ci-dessus.

Le second est celui de ceux qui achètent des héritages compris dans une substitution dûment publiée et enregistrée. Ces acheteurs, en cas d'éviction de ces héritages par les substitués, n'ont pas d'action contre le vendeur et ses héritiers, si ce n'est pour la restitution du prix qu'ils ont payé, quand même ils auraient expressément stipulé la garantie. *Voyez ce que nous en avons dit suprà, art. préced., n.* 172.

Le troisième cas est celui d'un acheteur qui, ayant connaissance

de la cause qui a donné depuis lieu à l'éviction, l'a cachée au vendeur qui l'ignorait, et de qui il a stipulé la garantie. Comme en ce cas c'est l'acheteur qui a induit en erreur le vendeur, en stipulant de lui une garantie que le vendeur n'aurait pas promise, si l'acheteur ne lui avait pas caché que la chose était sujette à éviction, l'équité ne permet pas que l'acheteur profite en ce cas de cette surprise faite au vendeur, pour exiger de lui les dommages et intérêts qu'il a soufferts au-delà du prix qu'il a payé; et le vendeur paraît fondé à l'exclure de son action de garantie, par l'exception de dol, en lui offrant seulement de lui rendre le prix qu'il a reçu.

193. Le quatrième cas est lorsque la vente a été faite pour le prix d'une somme que le vendeur doit à l'acheteur, qui la lui a gagnée au jeu. Si cet acheteur souffre éviction, il ne doit avoir aucune action de garantie contre le vendeur; l. 2, § 1, ff. *quar. rer. act. non. datur.;* non pas même pour la répétition du prix. C'est l'avis de Caballinus, en son Traité *de evictione*, *n.* 78. La raison est que ce serait donner indirectement action pour les dettes du jeu; ce que les lois civiles défendent. Le vendeur assigné en garantie peut, sur ce fait, faire interroger l'acheteur sur faits et articles.

SECTION III.

De la garantie des charges réelles de la chose vendue.

194. Le vendeur, en s'obligeant par le contrat de vente envers l'acheteur, *præstare ei habere licere,* s'oblige à le garantir de tout ce qui pourrait diminuer ou gêner cette faculté : c'est donc une suite de l'obligation que le vendeur contracte, qu'il doit garantir l'acheteur de toutes demandes pour raison de charges réelles, autres que celles qui lui ont été déclarées, ou qu'il ne pouvait ignorer.

Nous verrons, 1° quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer; 2° quel est l'effet de la garantie des charges réelles.

§ I. Quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer.

195. Les charges que l'acheteur est censé ne devoir pas ignorer, et dont en conséquence le vendeur n'est pas tenu de garantir l'acheteur, quoiqu'elles n'aient pas été expressément déclarées par le contrat, sont, 1° toutes celles qui sont de droit commun. De ce nombre est la dîme. Ce n'est pas même proprement une charge réelle, la dîme étant une charge des fruits et une dette de celui qui les recueille, plutôt qu'une charge de l'héritage qui produit les fruits : car le curé ou autre décimateur n'a aucun

droit dans les héritages sur lesquels il perçoit la dîme; mais il est seulement fondé dans une louable coutume de percevoir la dîme des fruits qui se recueillent dans la paroisse. Quoi qu'il en soit, cette charge étant de droit commun, et toute terre qui produit des fruits décimables étant sujette à la dîme, il n'est point nécessaire de la déclarer par le contrat de vente à l'acheteur, qui ne peut l'ignorer.

196. Les charges du centième denier, des contributions pour les pavés, pour les tailles d'églises et autres semblables, sont aussi des charges de droit commun dont le vendeur, en conséquence, n'est point tenu d'acquitter l'acheteur, quoiqu'elles n'aient point été déclarées par le contrat.

197. Les droits et devoirs seigneuriaux, tels qu'ils sont réglés par les Coutumes, sont aussi des charges des héritages, qui n'ont pas besoin d'être déclarées par le contrat de vente, lorsque les héritages sont situés dans les provinces où est établie la maxime, *Nulle terre sans seigneur;* la présomption étant que l'héritage relève de quelque seigneur ou à fief ou à cens.

Cela a lieu, lorsque l'héritage n'est chargé d'aucuns droits et devoirs seigneuriaux que de ceux qui sont réglés par la Coutume du lieu, soit pour les fiefs, soit pour les censives.

Mais si, par des titres particuliers, l'héritage est chargé de droits plus forts que ceux réglés par les Coutumes et usités dans la province, quoique ces droits soient seigneuriaux, ils doivent être déclarés par le contrat de vente; faute de quoi il y a recours de garantie contre le vendeur, tant pour ce que l'héritage vaut de moins par rapport à cette charge insolite, que pour ce que l'acheteur a payé de plus que les profits ordinaires; car l'acheteur n'a pu prévoir ces droits insolites, quoique seigneuriaux.

198. Si les droits seigneuriaux dont l'héritage est chargé sont des droits autorisés par la Coutume du lieu où ils sont situés, qui en fait une mention expresse; quoiqu'ils ne soient pas ceux qui y ont lieu de droit commun, mais des droits pour lesquels la Coutume exige que les seigneurs aient des titres particuliers pour les prétendre, tel qu'est, dans la Coutume de Dunois, le droit de *quint* et *requint* en cas de vente de fiefs; je pense que le défaut de déclaration de ces droits ne donne pas lieu à la garantie, lorsqu'il ne paraît pas de dissimulation affectée, et que le vendeur peut n'en avoir pas eu de connaissance; car ces droits étant connus, et la Coutume en faisant mention, quoiqu'ils ne soient pas ceux qui ont lieu de droit commun, l'acheteur ne peut pas dire qu'il n'a pu les prévoir; et en achetant à la charge expresse, ou toujours sous-entendue, des droits seigneuriaux, sans explication de leur qualité, il s'est soumis aux droits seigneuriaux tels et de la qualité qu'ils se trouvaient être. C'est l'avis de M. R***.

199. Il nous reste à observer que l'acheteur n'est tenu de ces

charges, qui sont de droit commun, que pour l'avenir. Il doit être indemnisé par le vendeur de tout ce qui est échu jusqu'à ce qu'il soit entré en jouissance : il doit pareillement l'être de tous les anciens profits seigneuriaux qui seraient dus avant son acquisition.

200. Une seconde espèce de charges réelles, que l'acheteur est censé n'avoir pu ignorer, et pour lesquelles en conséquence il ne peut prétendre aucune garantie, quoiqu'elles n'aient pas été expressément déclarées par le contrat, ce sont les servitudes visibles, telles que sont celles de vue et d'égout. L'acheteur n'a pu les ignorer, puisqu'en visitant la maison avant que de l'acheter, il a dû voir les fenêtres et les égouts.

201. Doit-on comprendre parmi les droits que l'acheteur n'a pu ignorer, et qu'il n'est pas besoin de déclarer expressément, un droit de champart non seigneurial? La raison de douter est, que la perception du champart étant publique et connue dans le pays, il a été facile à l'acheteur de s'informer et d'apprendre avant que d'acheter, si les terres étaient sujettes à cette charge. On peut encore tirer argument de ce que notre Coutume d'Orléans, *art.* 480, décide que le champart, quoiqu'il ne soit pas seigneurial, ne se purge pas par le décret. En effet, la Coutume ne décide ainsi que parce que l'adjudicataire n'a pas dû ignorer ce droit dont la perception est publique.

Nonobstant ces raisons, on doit décider que le vendeur est garant du champart qu'il n'a pas déclaré. Il y a une grande différence entre le champart et les servitudes visibles. Un acheteur n'achète pas une maison sans la visiter, par lui ou par quelqu'un de sa part, et par conséquent sans s'apercevoir des servitudes visibles : mais on ne peut être instruit de la charge du champart qu'en s'en informant, et on peut négliger de s'en informer, ou être trompé dans les informations qu'on en fait. Quant à l'argument tiré de notre Coutume d'Orléans, la réponse est, que cette disposition, qui est particulière à la Coutume d'Orléans, est un droit singulier qui ne doit pas par conséquent être étendu à d'autres cas. D'ailleurs il n'y a pas parité de raison. Si notre Coutume a voulu que le droit de champart, quoique non seigneurial, ne fût pas purgé par le décret, c'est que la cause du propriétaire de ce droit, *qui certat de damno vitando*, est favorable. On ne peut lui reprocher tout au plus que la négligence de ne s'être pas opposé au décret, qu'on ignore souvent. Au contraire la cause du vendeur qui n'a pas déclaré le droit de champart dont est chargé l'héritage qu'il vendait, n'est rien moins que favorable : une pareille réticence est toujours suspecte.

Si le champart est le droit seigneurial dont l'héritage est chargé, et que ce droit seigneurial soit reconnu et autorisé par la Coutume du lieu, le défaut de déclaration de ce droit paraît ne

pas devoir donner lieu à la garantie, suivant les principes établis *suprà, n.* 195.

§ II. De l'effet de la garantie des charges réelles.

202. L'effet de cette garantie est que, lorsque quelqu'un prétend sur l'héritage quelque droit réel dont l'acheteur n'a pas été chargé par le contrat de vente, l'acheteur, assigné pour reconnaître ou pour souffrir ce droit, peut assigner en garantie le vendeur ou ses héritiers, pour qu'ils aient à le défendre de cette demande, et prendre son fait et cause.

Cette action est une branche de l'action personnelle *ex empto*, de même que l'action de garantie en cas d'éviction; et tout ce que nous avons dit dans la section précédente, de l'obligation de défendre l'acheteur des demandes en éviction, reçoit application à l'égard de l'obligation de le défendre des demandes pour raison des droits réels prétendus sur l'héritage, lorsqu'il n'en a pas été chargé.

Faute par le vendeur de défendre l'acheteur, cette action de garantie se résout et se termine à une diminution sur le prix que le vendeur est condamné de faire à l'acheteur, laquelle doit être de ce que des experts estimeront que la chose aurait dû être vendue de moins. Si la chose était si onéreuse, que vraisemblablement l'acheteur n'eût pas acheté la chose, supposé qu'il eût connu cette charge (ce qui doit être laissé à l'arbitrage du juge), le vendeur, en ce cas, pourrait être condamné, sur la demande de l'acheteur, à reprendre la chose : c'est ce qui s'appelle action rédhibitoire, dont nous aurons occasion de parler plus amplement dans la section suivante.

Lorsque la charge réelle est rachetable à prix d'argent, telles que sont quelquefois des rentes foncières, l'acheteur peut faire condamner le vendeur à fournir les deniers nécessaires pour le rachat.

SECTION IV.

De la garantie des vices rédhibitoires.

203. Le vendeur, par la nature du contrat de vente, est tenu de garantir l'acheteur, que la chose vendue est exempte de certains vices qui sont de nature à rendre ou presque inutile, ou même quelquefois nuisible, l'usage pour lequel cette chose est dans le commerce.

Cette obligation est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue : car s'obliger *à faire avoir la chose*, dans l'intention des parties, est s'obliger à la

faire avoir utilement, puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage.

Ces vices que le vendeur est tenu de garantir, se nomment *rédhibitoires*, parce que l'action qui naît de cette garantie est une action *rédhibitoire*, c'est-à-dire une action pour laquelle l'acheteur conclut contre le vendeur, à ce qu'il soit tenu de reprendre la chose vendue, et de lui rendre le prix : *redhibere est quasi reddere*, l. 21, ff. *de Ædil. edict.*

Sur la matière de cette garantie, nous verrons, 1° à l'égard de quelles choses le vendeur est tenu de cette garantie; 2° quels vices y donnent lieu, et en quels cas; 3° à quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices rédhibitoires. 4° Nous traiterons de l'action rédhibitoire qui naît de cette garantie; 5° de l'action *quanto minoris*, qui en naît pareillement.

ARTICLE PREMIER.

A l'égard de quelles choses le vendeur est-il tenu de cette garantie?

204. Le vendeur est tenu de cette garantie, non-seulement à l'égard de la chose qui fait le principal objet de la vente, mais aussi à l'égard de celles qui sont comprises dans le contrat de vente, comme choses accessoires, pourvu qu'elles y soient spécialement comprises, *tanquam res singulæ*, et non sous une universalité. C'est ce qui résulte de la loi 33, ff. *de Ædil. edict. Quod in venditione accessurum esse dictum est, tam integrum præstetur, quàm illud præstari debuit quod principaliter venit.... Sed hoc ita si certum corpus accessurum fuerit dictum; nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia, quæ in peculio fuerint, sana esse præstare venditor non debet.... idem probat et si fundus cum instrumento venierit, etc.*

Suivant ces principes, si je vous ai vendu une métairie avec tant de chevaux qui y sont, tant de vaches, et telles et telles choses qui s'y trouvent, je serai tenu envers vous à la garantie, s'il se trouve quelque vice rédhibitoire dans quelqu'un desdits chevaux, desdites vaches ou autres choses : car quoiqu'elles ne soient vendues que comme choses accessoires à la métairie, qui fait le principal objet de la vente, elles y sont néanmoins spécialement comprises, *tanquam certæ et singulæ res*. Au contraire, s'il est dit par le contrat que je vous vends la métairie avec les bestiaux et autres meubles qui s'y trouvent, je ne serai tenu à aucune garantie de vices rédhibitoires qui se trouveraient dans quelqu'un des chevaux ou vaches qui se sont trouvés dans cette métairie; car je ne vous ai vendu que l'universalité des meubles et effets qui se trouvaient dans la métairie; je n'en ai vendu aucun en particulier.

ARTICLE II.

Quels vices donnent lieu à la garantie, et en quels cas.

205. Pour qu'un vice de la chose vendue donne lieu à la garantie, il faut le concours de quatre choses : 1° que le vice soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour rédhibitoires; 2° qu'il n'ait pas été connu à l'acheteur; 3° qu'il n'ait pas été excepté de l'obligation de garantie par une clause particulière du contrat; 4° qu'il existe au temps du contrat.

§ I. Première condition.

206. Pour qu'un vice donne lieu à la garantie, il faut, en premier lieu, qu'il soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour rédhibitoires.

Par exemple, c'est un usage que la pousse, la morve et la courbature passent pour vices rédhibitoires à l'égard des chevaux. La Coutume de Bourbonnais, *art.* 87, en a une disposition. La pommelière, à l'égard des vaches, est aussi un vice rédhibitoire.

Certaines maladies épidémiques et contagieuses qui, dans certains temps, règnent sur les animaux, sont un vice rédhibitoire à l'égard de ceux qui en sont malades.

207. C'est un vice rédhibitoire pour une poutre lorsqu'elle est pourrie, et par conséquent hors d'état de servir; pour des tonneaux, lorsqu'ils sont fûtés, c'est-à-dire lorsqu'il s'y trouve quelque douve d'un bois qui communique une mauvaise odeur au vin qu'on met dedans.

C'est un vice rédhibitoire à l'égard des étoffes neuves, lorsqu'elles sont tarées, c'est-à-dire lorsqu'elles ont certaines défectuosités exprimées par les règlemens faits pour le commerce. Des trous dans une étoffe sont un vice rédhibitoire. *Arrêt du* 18 *janvier* 1719, *au* 7e *tome du journal.*

Ulpien, en la loi 49, ff. *de Ædil. edict.*, rapporte pour un vice rédhibitoire d'un héritage, lorsqu'il est dans un air empesté; *si pestilens fundus.* Dioclétien, en la loi 4, *Cod. de Ædil. action.*, rapporte celui-ci : si c'est un pâturage qui produise des herbes empoisonnées, *si pestibilis, id est pestibiles herbas vel lethiferas habens.*

208. On ne répute pas vices rédhibitoires ceux qui, quoique considérables, peuvent facilement s'apercevoir. Par exemple, ce n'est pas un vice rédhibitoire pour un cheval, s'il est boiteux, s'il est aveugle, etc.; ni pour une maison, si elle tombe en ruine; parce que ces vices pouvant facilement se connaître, l'acheteur est présumé en avoir eu connaissance, et avoir bien voulu ache-



ter la chose avec ce vice, et par conséquent n'avoir souffert aucun tort; *nami volent non fit injuria.* Et quand même il ne l'aurait pas connu, il ne serait pas encore recevable à se plaindre du tort qu'il souffre de ce contrat; car c'est par sa faute qu'il le souffre : il ne tenait qu'à lui d'examiner la chose avant que de l'acheter, ou de la faire examiner par quelqu'un, s'il ne s'y connaissait pas lui-même. Or, un tort qu'une personne souffre par sa faute n'est pas un tort auquel les lois doivent subvenir, les lois n'étant pas faites pour entretenir la négligence : *Damnum quod quis culpâ suâ non sentit, non videtur sentire.*

209. Telles sont les règles du for extérieur. Mais dans celui de la conscience, tout vice considérable qui aurait empêché l'acheteur d'acheter, s'il l'eût su, doit passer pour rédhibitoire, le vendeur ne devant pas profiter du peu de soin qu'a eu l'acheteur à examiner la chose qu'on lui vendait.

§ II. Seconde condition.

210. Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait lieu à la garantie, que le vice rédhibitoire n'ait pas été connu de l'acheteur lors du contrat. Si on peut justifier qu'il en a eu connaissance, il n'est pas recevable dans la demande en garantie; l. 48, § 4, ff. *de Ædil. edict.*

Cela a lieu, lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la garantie. Mais si l'acheteur, quoiqu'il eût connaissance du vice, en a stipulé expressément la garantie, il sera reçu dans sa demande : le vendeur qui s'est soumis expressément à cette garantie, ne sera pas recevable à exciper de la connaissance qu'il prétend que l'acheteur en a eue. C'est la décision de la loi 4, § 5, ff. *de dol. et met. except.*

Néanmoins, s'il paraît que c'est l'acheteur qui, en dissimulant la connaissance qu'il avait du vice, au vendeur qui l'ignorait, a induit le vendeur en erreur; en ce cas, le vendeur serait fondé à exclure l'acheteur de sa demande, par l'exception de dol.

§ III. Troisième condition.

211. Il faut, en troisième lieu, que le vice n'ait pas été, par une clause particulière, excepté de bonne foi de l'obligation de garantie. Le vice est excepté de bonne foi, lorsque le vendeur, qui ne connaît pas la chose qu'il vend, dans la crainte qu'elle n'ait un certain vice dont il n'a pas néanmoins connaissance, a stipulé qu'il ne garantit pas ce vice. En ce cas, la clause doit être exécutée, et l'acheteur n'a aucun recours contre le vendeur pour ce vice, si la chose vendue s'en trouve entachée. Mais si le vendeur a, lors du contrat, une pleine connaissance de ce vice,

et qu'au lieu de le déclarer, il stipule qu'il ne garantit pas ce vice; cette dissimulation du vendeur est un dol qui le rend sujet à la garantie, nonobstant la clause; l. 14, § 9, ff. *de Ædil. edict.*

§ IV. Quatrième condition.

212. Il faut, en quatrième lieu, que le vice, qui donne lieu à cette garantie, ait existé dès le temps du contrat : car s'il n'est survenu que depuis, la chose étant devenue, par le contrat, aux risques de l'acheteur, ainsi que nous le verrons plus particulièrement ci-après, *part.* 4, le vendeur n'en peut être tenu; l. 54, ff. *de Ædil. edict.*

ARTICLE III.

A quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices rédhibitoires.

213. Il faut, à cet égard, distinguer le cas auquel le vendeur ignorait le vice rédhibitoire, et le cas auquel il en avait connaissance. Dans le premier cas, la garantie ne s'étend ordinairement qu'à la chose vendue. Le vendeur est obligé de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui en a coûté pour l'avoir, et il n'est pas obligé à la réparation du dommage que le vice de la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens. Dans le second cas, lorsque le vendeur avait connaissance du vice, il est en outre tenu de tous les dommages et intérêts que ce vice, dont il n'a pas averti l'acheteur, a causés à celui-ci dans ses autres biens; car cette réticence du vendeur est un dol qu'il a commis envers l'acheteur, qui l'oblige à la réparation de tout le tort qui en résulte.

Le vendeur, quoiqu'il n'ait pas eu une connaissance formelle du vice de la chose vendue, est, à cet égard, réputé comme s'il l'avait eue, lorsque, ayant un légitime motif de soupçonner ce vice, il n'en a rien dit à l'acheteur : car cette réticence est un dol. Par exemple, s'il a vendu quelque animal qu'il savait venir du pays où régnait une maladie contagieuse; quoiqu'il n'ait pas eu une connaissance formelle que cet animal fût effectivement attaqué de cette maladie, il doit être également puni comme s'il en avait eu connaissance, et par conséquent tenu envers l'acheteur de tous les dommages et intérêts que lui a causés cet animal, en communiquant à d'autres la contagion dont il était infecté. Car c'est un dol d'avoir caché à l'acheteur que l'animal venait du pays où régnait la maladie.

214. Il y a un cas auquel le vendeur, quand même il aurait ignoré absolument le vice de la chose vendue, est néanmoins tenu de la réparation du tort que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens; c'est le cas auquel le vendeur est un ou-

vrier, ou un marchand qui vend des ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profession. Cet ouvrier ou ce marchand est tenu de la réparation de tout le dommage que l'acheteur a souffert par le vice de la chose vendue, en s'en servant à l'usage auquel elle est destinée, quand même cet ouvrier ou ce marchand prétendrait avoir ignoré ce vice. Par exemple, si un tonnelier ou un marchand de tonneaux m'a vendu des tonneaux, et que par quelque défectuosité de quelqu'un de ces tonneaux, le vin que j'y avais mis s'est perdu, il sera tenu envers moi du prix du vin que j'ai perdu. Pareillement, si le bois du tonneau, par sa mauvaise qualité, a communiqué une mauvaise odeur au vin que j'y ai mis, l'usage est, en ce cas, qu'il soit condamné à prendre pour son compte le vin gâté, et à me payer au prix que vaudra celui qui n'est pas gâté. La raison est qu'un ouvrier, par la profession de son art, *spondet peritiam artis*. Il se rend, envers tous ceux qui contractent avec lui, responsable de la bonté de ses ouvrages, pour l'usage auquel ils sont naturellement destinés. Son impéritie ou défaut de connaissance dans tout ce qui concerne son art, est une faute qui lui est imputée, personne ne devant professer publiquement un art, s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer : *Imperitia culpæ annumeratur;* l. 132, ff. *Reg. J.* Il en est de même du marchand fabricant ou non fabricant. Par la profession publique qu'il fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont destinées. S'il est fabricant, il ne doit employer, pour les fabriquer, que de bons ouvriers, du fait desquels il répond. S'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises; il doit s'y connaître, et n'en débiter que de bonnes.

215. Observez que quelque défectueuse que soit la chose qu'un ouvrier ou un marchand a vendue, si l'acheteur s'en est servi à un autre usage qu'à celui auquel elle était destinée, le vendeur ne sera tenu du dommage, que le vice de la chose aura causé à l'acheteur, que jusqu'à concurrence de la somme à laquelle aurait pu monter au plus celui qu'il aurait pu souffrir, s'il se fût servi de la chose pour l'usage auquel elle était destinée : car le vendeur, par la profession publique qu'il fait de son art ou de son commerce, ne s'engage envers le public qu'à faire que ses marchandises soient propres pour l'usage auquel elles sont destinées, et il ne se soumet qu'à la réparation du dommage que peut souffrir l'acheteur en se servant de la chose à cet usage, et non plus avant. Il est néanmoins tenu du dommage au moins jusqu'à cette concurrence, quoique l'acheteur se soit servi de cette chose pour un autre usage; car s'il ne doit pas souffrir de ce que l'acheteur s'est servi de la chose pour un autre usage, il n'en doit pas no

Suivant ces principes, si j'ai acheté des tonneaux d'un tonnelier de Normandie, qui ne faisait que des tonneaux propres à mettre du cidre, et que j'aie mis dans ces tonneaux du vin ou de l'eau-de-vie, qui ait été perdu, le tonnelier ne sera pas tenu envers moi du prix du vin ou de l'eau-de-vie que j'ai perdu. Mais si les tonneaux étaient défectueux, de manière que le cidre, qu'on y aurait mis, se serait également perdu, il sera tenu de la perte que j'ai faite du vin ou de l'eau-de-vie, jusqu'à concurrence du prix de pareille quantité de cidre. Si les tonneaux étaient suffisans pour contenir du cidre, quoiqu'ils ne le fussent pas pour contenir une liqueur plus violente, ces tonneaux, qui n'étaient destinés que pour du cidre, ne peuvent pas, en ce cas, passer pour défectueux; c'est ma faute de m'en être servi pour un autre usage; *Molin. Tract. de eo quod interest, n.* 60, 61.

216. Hors ces cas d'un ouvrier ou d'un marchand, le vendeur, qui n'a eu ni la connaissance, ni aucun juste soupçon du vice rédhibitoire, n'est tenu à autre chose qu'à rendre le prix à l'acheteur, qui doit lui rendre la chose, et il n'est aucunement tenu du dommage que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens. C'est pourquoi, si, au lieu d'acheter mes tonneaux d'un tonnelier ou d'un marchand, je les ai achetés d'un particulier qui m'a vendu ceux qu'il avait de trop, et que quelqu'un de ces tonneaux se trouve défectueux, il ne sera tenu envers moi qu'à la restitution du prix; mais il ne sera pas tenu de la perte de mon vin que j'ai soufferte par le vice du tonneau.

217. Dumoulin néanmoins, en son Traité *de eo quod interest, n.* 53, observe fort bien que ce particulier devra au moins me céder ses droits et actions, s'il en a contre le tonnelier ou le marchand, de qui il a acheté les tonneaux défectueux qu'il m'a vendus, afin que je les exerce en son lieu pour mon compte et à mes risques; car la vente, qu'il m'en a faite, ne doit pas profiter au tonnelier qui est en faute, et le décharger de son obligation; et ce particulier, qui me les a revendus, est censé m'avoir cédé, avec ces tonneaux, tous ses droits par rapport auxdits tonneaux. Mais si j'exerce les droits de mon vendeur contre le tonnelier, je ne pourrai demander à mon vendeur la restitution du prix.

ARTICLE IV.

De l'action rédhibitoire.

De la garantie des vices rédhibitoires naît l'action rédhibitoire, qu'a l'acheteur contre le vendeur. Nous verrons, 1° ce que l'acheteur est en droit de demander par cette action; 2° ce qu'il doit offrir pour y être reçu; 3° nous observerons quelques différences entre le vendeur et l'acheteur, par rapport à cette action;

4° nous examinerons si le vice rédhibitoire, qui se trouve dans l'une de plusieurs choses comprises dans un marché, donne lieu à la résolution du marché pour le tout, ou seulement pour cette chose ; 5° nous traiterons des fins de non recevoir contre cette action.

§ I. De ce que l'acheteur est en droit de demander par cette action.

218. L'acheteur est en droit de demander, par l'action rédhibitoire, la résolution et nullité du marché, et qu'en conséquence les choses soient remises au même état que s'il n'était pas intervenu : *Judicium redhibitoriæ actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere;* l. 23, § 7, ff. *de Ædil. edict. Factâ redhibitione, omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio, neque venditio intercesserit;* l. 60, ff. *dict. tit.*

En conséquence, l'acheteur a droit de demander que le vendeur soit condamné à lui rendre le prix qu'il lui a payé, même les intérêts depuis le jour du paiement qu'il en a fait, jusqu'à ce qu'il lui ait été rendu ; l. 29, § 2, ff. *dict. tit.;* à moins que le juge ne jugeât à propos de les compenser avec les fruits que l'acheteur doit rendre.

Il a droit aussi de demander que le vendeur soit condamné à le rembourser de tous les frais du marché, et de tous ceux qu'il a été obligé de faire par rapport à la chose vendue, tels que sont les frais de voiture, de barrage, de douane, etc.; non ceux qu'il aurait pu se dispenser de faire; l. 27, *dict. tit.*

A l'égard des dommages et intérêts pour raison du tort que la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens, il ne les peut prétendre que suivant les distinctions établies en l'article précédent.

219. Les frais de nourriture d'un animal ne peuvent être exigés, devant se compenser avec les services que l'acheteur a pu en tirer; l. 30, § 1, ff. *dict. tit.*

§ II. De ce que l'acheteur doit offrir pour être reçu à cette action.

220. L'acheteur, pour être reçu à cette action, doit de son côté offrir de rendre la chose, si elle existe, avec les fruits, s'il en a perçu quelques-uns; à moins qu'il n'en consente la compensation avec les intérêts du prix. Il doit pareillement offrir de rendre tous les accessoires de la chose qui lui ont été livrés avec la chose.

221. Si la chose n'existe plus; si c'est sans sa faute qu'elle a cessé d'exister; comme si le cheval que j'ai acheté est mort de la maladie pour laquelle j'ai formé l'action rédhibitoire; il me

suffira de rendre ce qui en reste, comme la peau. S'il m'a été vendu avec quelques accessoires, comme avec la bride, la selle, il faudra que je rende ces accessoires.

S'il ne reste rien de la chose vendue; comme lorsqu'une vache est morte de maladie contagieuse, et a été, selon les règlemens de police, enterrée avec sa peau; je pourrai exercer l'action rédhibitoire sans rendre rien.

222. Si la chose vendue a cessé d'exister par la faute de l'acheteur, sera-t-il exclus de l'action rédhibitoire pour s'être mis, par sa faute, hors d'état de remplir la condition? Il résulte de la loi 31, § 11, ff. *de Ædil. edict.*, que l'acheteur n'est pas pour cela exclus de l'action rédhibitoire, mais qu'il est seulement tenu, en ce cas, de faire déduction au vendeur de ce que vaudrait la chose vendue, en l'état qu'elle était, si elle n'eût pas cessé d'exister par sa faute.

Par la même raison, lorsque, par sa faute, il a détérioré la chose, il n'est pas, pour cela, exclus de l'action rédhibitoire; mais il est seulement tenu de faire raison au vendeur, à qui il la rend, de ce dont elle se trouve dépréciée par sa faute; l. 24, ff. *dict. tit.*

Ces décisions sont toutes conformes à l'équité; car il suffit que le vendeur soit indemnisé de la faute que l'acheteur a commise par rapport à la chose vendue : il ne doit pas en profiter et s'en enrichir, comme cela arriverait s'il était par-là libéré de l'action rédhibitoire dont il est tenu.

223. Quelquefois, néanmoins, l'acheteur qui, par son fait, s'est mis hors d'état de rendre la chose, doit être pour cela déclaré non recevable dans l'action rédhibitoire, comme lorsqu'il a disposé de la chose, lorsqu'il l'a employée, et qu'il en a fait son profit, de la même manière qu'il eût fait si elle n'eût pas eu de vice; *Arg.* l. 47, ff. *dict. tit.*

§ III. Différence entre l'acheteur et le vendeur par rapport à l'action rédhibitoire.

224. Il y a quelques différences à remarquer touchant l'action rédhibitoire, entre l'acheteur à qui cette action est déférée, et le vendeur contre qui elle est donnée.

De la part de l'acheteur, elle est indivisible. C'est pourquoi, si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, l'un de ses héritiers ne peut pas l'exercer seulement pour sa part; il faut que tous l'exercent. La raison est, que le vendeur souffrirait dommage, s'il était obligé de reprendre seulement pour partie la chose vendue; l. 31, § 5, ff. *de Ædil. edict.* Au contraire, cette action est divisible de la part du vendeur contre qui elle est donnée. C'est pourquoi, si le vendeur laisse plusieurs héritiers, l'acheteur peut fort bien n'exer-

cer que contre l'un d'eux l'action rédhibitoire, et ne la pas exercer contre les autres; car, en cela, celui des héritiers, contre qui on l'exerce, et qui est condamné à reprendre la chose pour la portion dont il est héritier, et à restituer le prix pour la même portion, ne souffre aucun préjudice; car quand même l'action s'exercerait contre tous, il n'aurait toujours que cette portion dans la chose; *dict.* l. 31, § 10.

225. Ce que nous avons dit de plusieurs héritiers d'un acheteur, a lieu aussi à l'égard de plusieurs acheteurs, lorsque la chose leur a été vendue *sub specie unitatis*, quoiqu'ils ne se soient pas obligés solidairement au paiement du prix; car, en ce cas, il n'y a qu'un contrat de vente d'une seule chose, et par conséquent l'action rédhibitoire ne peut être exercée que par tous les acheteurs. Il n'en est pas de même, lorsque plusieurs ont acheté une chose, chacun pour une certaine portion. Il y a autant de contrats de vente, qu'il y a d'acheteurs qui ont acheté chacun une part; et par conséquent chacun d'eux peut exercer l'action rédhibitoire séparément pour la part qu'il a achetée : le vendeur ne peut se plaindre, et il doit s'imputer de leur avoir vendu par portions; *dict.* § 10.

226. Il y a encore une autre différence entre le vendeur et l'acheteur, touchant l'action rédhibitoire. Le vendeur est obligé précisément, et peut être contraint à la restitution du prix : l'acheteur n'est pas obligé précisément à la restitution de la chose vendue. S'il ne la restitue pas, le vendeur ne peut pas l'y contraindre; il peut seulement obtenir d'être déchargé de la restitution du prix; l. 29, ff. *Ædil. edict.*

§ IV. Le vice rédhibitoire de l'une de plusieurs choses comprises dans un marché donne-t-il lieu à la résolution du marché pour le tout, ou seulement pour cette chose?

227. Cette question se décide par des distinctions. Si la chose qui a le vice rédhibitoire a été seule l'objet principal de la vente, et que les autres n'aient été vendues que comme les accessoires, la rédhibition de la chose principale entraînera celle de toutes les choses accessoires. Par exemple, si un cheval a été vendu avec tout son équipage, la rédhibition du cheval entraîne celle de l'équipage; le vendeur peut être forcé à reprendre le tout; *et vice versâ*, l'acheteur ne peut pas exercer l'action rédhibitoire pour le cheval, qu'il ne rende tout l'équipage avec le cheval.

Contrà, si la chose principale n'était pas dans le cas de rédhibition, mais seulement quelqu'une des choses accessoires; comme si on avait vendu une métairie avec les chevaux qui y étaient, et qu'un de ces chevaux eût un vice rédhibitoire; la rédhibition

n'aurait lieu que pour ce cheval, et l'acheteur, en offrant de le rendre, obtiendrait la restitution du prix de ce cheval.

228. Quand les choses vendues sont également principales, il faut examiner si elles ont été vendues comme faisant ensemble un tout, et comme étant telles, que l'une n'aurait pas été vendue sans l'autre; comme lorsqu'on a vendu deux chevaux de carrosse, une couple de bœufs, etc.; en ce cas, le vice rédhibitoire de l'une de ces choses donne lieu à la rédhibition de tout ce qui a été vendu, et l'action rédhibitoire ne peut, en ce cas, s'exercer pour partie.

Mais si les choses, qui ont été vendues, étaient indépendantes les unes des autres, l'action rédhibitoire n'aura lieu que pour celle qui a un vice, quand même toutes auraient été vendues pour un même prix; car encore que cette circonstance, jointe à d'autres, serve à faire présumer que les choses n'auraient pas été vendues l'une sans l'autre, elle n'est pas néanmoins seule décisive. C'est pourquoi, l'action rédhibitoire pourra avoir lieu pour cette seule chose, et le vendeur sera tenu de restituer le prix de cette chose, suivant la ventilation qui en sera faite sur le total du prix. C'est la doctrine de la loi 38, § *fin, etc.*, et de plusieurs autres; *Voyez in Pand. Justin. tit. de Ædil. edict.*, *n.* 63 *et* 64.

229. Au contraire, quoique la séparation des prix soit une forte présomption que les choses ont été vendues indépendamment les unes des autres, néanmoins cette circonstance n'est pas toujours décisive, et la présomption qui en résulte doit céder à une plus forte, qui résulte de la qualité des choses vendues; comme dans le cas ci-dessus rapporté de la vente d'un attelage de chevaux pareils. Quand la vente aurait été faite à tel prix pour chaque cheval, l'action rédhibitoire ne pourra avoir lieu que pour le tout : c'est la décision de la loi 34, § 1, ff. *de Ædil. edict.*

§ V. Des fins de non recevoir contre l'action rédhibitoire.

230. Il y a deux fins de non recevoir contre l'action rédhibitoire; l'une résulte de la convention, l'autre du laps de temps.

Lorsque, par le contrat de vente, il a été convenu que le vendeur ne serait point garant d'aucuns vices de la chose, ou bien qu'il ne serait point garant d'un tel vice, cette convention opère une fin de non recevoir contre l'action rédhibitoire.

231. Si, néanmoins, l'acheteur pouvait justifier que le vendeur, lors du contrat, n'avait pas un simple doute sur ces vices, mais en avait une parfaite connaissance; comme, en ce cas, le vendeur aurait été coupable de mauvaise foi de les avoir dissimulés, l'acheteur serait recevable, nonobstant la convention, à former l'action rédhibitoire; car si on lui opposait l'exception résultante

de la convention, *exceptionem pacti*, il détruirait cette exception en opposant à son tour la réplication de dol, *replicationem doli*. C'est la décision de la loi 14, § 9, ff. *de Ædil. edict.*

232. Il résulte une fin de non recevoir contre l'action rédhibitoire, du laps de temps que l'acheteur a laissé écouler sans l'intenter.

Par le droit romain, l'acheteur avait six mois utiles pour intenter cette action. L'usage des différentes provinces accorde un temps beaucoup plus court. Il faut suivre à cet égard celui du lieu où le contrat s'est passé. Suivant l'usage de ce pays-ci, on n'admet plus l'action rédhibitoire pour les vices des chevaux et des vaches, après quarante jours depuis la tradition. Mornac, *ad* l. 19, § *fin*, ff. *de Ædil. edict.*, atteste que de son temps elle se prescrivait par le laps de neuf jours. La Coutume du Bourbonnais, *art.* 87, la borne à huit jours. L'action rédhibitoire pour les tonneaux fûtés est aussi bornée à un certain temps qui n'est pas bien certain : il y en a qui prétendent qu'elle ne doit plus être admise après la Saint-André.

ARTICLE V.

De l'action quantò minoris.

233. Les vices rédhibitoires ne donnent pas seulement lieu à l'action rédhibitoire; ils donnent aussi lieu à l'action qui est appelée en droit *æstimatoria*, ou *quantò minoris*, et l'acheteur a le choix de l'une ou de l'autre. Cette action *quantò minoris* consiste à demander contre le vendeur, qu'il fasse diminution sur le prix, de ce qu'on estimera que la chose, par rapport à ce vice, vaut de moins qu'elle n'a été vendue.

Cette action *quantò minoris*, pour raison des vices rédhibitoires, a lieu dans les mêmes cas où l'action rédhibitoire a lieu. Les mêmes fins de non recevoir, qui excluent l'action rédhibitoire, excluent aussi celle-ci. Cependant, par le droit romain, l'action *quantò minoris* était de plus longue durée, et ne se prescrivait que par un an; mais parmi nous, l'action *quantò minoris*, pour raison des vices rédhibitoires, se prescrit par le même temps que l'action rédhibitoire; *Mornac, au lieu ci-dessus cité.*

CHAPITRE II.

Des engagemens du vendeur, qui résultent de la bonne foi.

Nous examinerons, 1° si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, non-seulement à n'user d'au-

cun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, et à quoi la réticence l'oblige; 2° quelle réticence oblige le vendeur dans le for extérieur, et à quoi; 3° si le vendeur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de ne rien dissimuler, même des circonstances extrinsèques que l'acheteur a intérêt de savoir; 4° si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix.

ARTICLE PREMIER.

Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conssience, à n'user non-seulement d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, et à quoi la réticence l'oblige.

234. Quoique, dans plusieurs affaires de la société civile, les règles de la bonne foi se bornent à nous défendre de mentir, et nous permettent de ne pas découvrir aux autres ce qu'ils auraient intérêt de savoir, lorsque nous avons un égal intérêt de ne le leur pas découvrir; néanmoins, dans les contrats intéressés, du nombre desquels est le contrat de vente, la bonne foi ne défend pas seulement tout mensonge, mais toute réticence de tout ce que celui, avec qui nous contractons, a intérêt de savoir touchant la chose qui fait l'objet du contrat.

La raison est que la justice et l'équité, dans ces contrats, consistent dans l'égalité. Tout ce qui tend à la blesser est donc contraire à l'équité. Il est évident que toute réticence, de la part d'un des contractans, de tout ce que l'autre aurait intérêt de savoir touchant la chose qui fait l'objet du contrat, blesse cette égalité : car dès que l'un a plus de connaissance que l'autre touchant cette chose, il a plus d'avantage que l'autre à contracter : il sait mieux ce qu'il fait que l'autre, et, par conséquent, l'égalité ne se trouve plus dans le contrat.

En faisant l'application de ces principes au contrat de vente, il s'ensuit que le vendeur est obligé de déclarer tout ce qu'il sait touchant la chose vendue à l'acheteur, qui a intérêt de le savoir, et qu'il pèche contre la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, lorsqu'il lui en dissimule quelque chose.

C'est ce qu'enseigne Florentinus en la loi 43, § 2, ff. *de contrah. empt. Dolum malum à se abesse præstare venditor debet, qui non tantùm in eo est, qui fallendi causâ obscurè loquitur, sed etiam qui insidiosè obscurè dissimulat.*

235. Suivant ces principes, un vendeur est obligé de ne rien dissimuler des défauts de la chose qu'il vend, qui sont à sa connaissance, quoique ces défauts ne soient pas des vices rédhibi-

toires, mais des défauts dont l'acheteur n'aurait pas été reçu à se plaindre, si le vendeur, qui ne les a pas déclarés, les eût ignorés. *Quùm ex XII tabulis*, dit Cicéron, l. 3, *traité de Off., satis esset cautum ea præstare quæ essent linguâ nuncupata, à jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta; quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstare oportere.* Le vendeur est tenu, en ce cas, *in id quanti (emptoris) interesit scisse;* l. 4, ff. *de act. empt.;* et même cette réticence peut quelquefois donner lieu à la rescision du contrat; l. 11, § 5, ff. *dict. tit.*

236. Cette décision doit avoir lieu, quoique le vendeur, qui a caché le défaut de la chose, ne l'ait pas vendue au-delà de ce qu'elle vaut avec ce défaut. La raison est, que celui, qui me vend une chose, n'a pas droit d'exiger de moi le prix qu'elle vaut au plus cher, si je ne consens pas de l'acheter pour ce prix : il n'a droit d'exiger de moi que le prix pour lequel j'ai bien voulu l'acheter, et il ne doit pas user d'artifice pour me faire consentir à l'acheter plus que je n'aurais voulu l'acheter, si j'eusse su le défaut qu'il m'a malicieusement caché.

237. La bonne foi oblige le vendeur, non-seulement à ne rien dissimuler des vices intrinsèques de la chose, mais en général à ne rien dissimuler de tout ce qui concerne la chose, qui pourrait porter l'acheteur à ne pas acheter, ou à ne pas acheter si cher. Par exemple, l'acheteur a action, si on lui a caché un mauvais voisinage de l'héritage qu'on lui a vendu, qui l'eût empêché de l'acheter s'il en eût eu connaissance : *Si quis in vendendo prædio confinem celaverit, quem emptor, si audisset, empturus non esset, teneri venditorem;* l. 34, § 8, ff. *de contrah. empt.*

238. Ces principes des jurisconsultes romains sont plus exacts et plus conformes à la justice que la décision de saint Thomas, qui permet au vendeur de dissimuler le vice de la chose, si ce n'est en deux cas, 1° si ce vice était de nature à pouvoir causer quelque dommage a l'acheteur; 2° s'il profitait de cette dissimulation pour vendre la chose plus qu'elle ne vaut. C'est ce qu'il décide, 11, 2, 77, *art.* 3. Cette décision se trouve encore en ses questions quodlibétiques, 11, 10. *Si vitium*, dit-il, *non faciat rem minùs valere quàm pretium impositum, quia fortè venditor minus pretium imponit propter vitium, tunc non peccat tacens vitium, quia venditio non est injusta, et fortè esset sibi damnosum si vitium diceret, quia emptor vellet habere rem minori pretio quàm valeret.* Cette décision de saint Thomas ne me paraît pas juste. De même que le vendeur est parfaitement libre de vendre ou de ne pas vendre, il doit laisser à l'acheteur une parfaite liberté d'acheter ou de ne pas acheter, même pour le juste prix, si ce prix ne convient pas à l'acheteur. C'est donc une injustice que de tendre un piége à cette liberté dont l'acheteur doit jouir, en lui

sachant un vice de la chose, pour lui faire acheter cette chose qu'il n'eût pas voulu acheter pour le prix qu'on la lui a vendue, s'il en eût connu le vice.

ARTICLE II.

Quelle réticence oblige dans le for extérieur, et à quoi.

239. Quoique ce soit par rapport au for extérieur, que les jurisconsultes romains aient établi les principes que nous venons de rapporter, touchant l'obligation en laquelle est le vendeur, de ne rien dissimuler à l'acheteur de ce qui concerne la chose vendue, et qu'ils doivent être exactement suivis dans le for de la conscience; néanmoins, on les observe peu dans nos tribunaux, et un acheteur n'y est pas facilement écouté à se plaindre qu'on lui a caché quelque vice de la chose vendue, lorsque le vice n'est pas un vice rédhibitoire. L'intérêt du commerce ne permettant pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qui ont été conclus, elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées des défauts que la chose vendue pouvait avoir.

240. Il y a, néanmoins, certaines réticences touchant la chose vendue, qui ont mérité l'attention des lois, et qui obligent le vendeur dans le for extérieur : ce sont celles par lesquelles le vendeur dissimulerait la connaissance qu'il a que la chose qu'il vend ne lui appartient pas, ou qu'elle ne lui appartient pas irrévocablement, ou qu'elle est sujette à certaines charges, rentes ou hypothèques spéciales.

Henri II a porté une loi contre cette espèce de dol dans l'Ordonnance de 1553, *art.* 15, où il est dit que les vendeurs seront tenus de déclarer les charges, rentes, hypothèques spéciales, dont les héritages par eux vendus seront chargés, sous peine d'être tenus pour faux vendeurs de ce qui sera de leur fait, et dont ils auront eu connaissance, et pour ce punis des peines de droit.

Cette Ordonnance paraît dire que le vendeur, en ce cas, pourrait être poursuivi criminellement comme pour crime de faux, ce qui ne se pratique pas. Toute la peine de ce dol aujourd'hui consiste en ce que l'acheteur, aussitôt qu'il aura découvert que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, ou était chargée de quelque hypothèque spéciale ou de quelque rente foncière considérable, peut, sans attendre qu'il lui soit formé à ce sujet aucune éviction, intenter demande contre le vendeur, qui en a eu connaissance et ne l'a point déclaré, pour faire rescinder le contrat de vente et conclure contre lui à ce qu'il soit condamné par corps à la restitution du prix, et en tous ses dommages et intérêts. En cela, il y a deux différences entre ce vendeur de mauvaise foi et celui qui a ignoré que la chose ne lui appartenait pas,

ou qui a ignoré les charges; car ce dernier est bien tenu à la vérité, en cas d'éviction, des dommages et intérêts de l'acheteur, mais il n'y est condamné que civilement, et non pas par corps; et en cela consiste la première différence entre ce vendeur et le vendeur de mauvaise foi. La seconde différence consiste en ce que le vendeur de bonne foi, qui a ignoré que la chose ne lui appartenait pas, ou qui en a ignoré les charges, n'est sujet au recours de l'acheteur que du jour que l'acheteur est troublé par quelqu'un dans la libre possession de la chose vendue. Tant que l'acheteur n'est point troublé, il ne peut agir contre son vendeur, qui n'est pas obligé précisément à lui transférer la propriété de la chose vendue, mais seulement à lui en faire avoir la libre possession, *præstare emptori habere licere*, et à le garantir de tous troubles; et par conséquent le vendeur remplit son engagement, tant que l'acheteur n'est point troublé, et que *habere ei licet.* Au contraire, lorsque le vendeur a eu connaissance que la chose ne lui appartenait pas, ou en a connu les charges qu'il a dissimulées à l'acheteur; en ce cas l'acheteur peut, comme nous l'avons dit ci-dessus, former incontinent son action contre ce vendeur, parce que le dol qu'il a commis par sa dissimulation donne ouverture à cette action, *in id quanti tuâ interest non esse deceptum;* ce qui peut aller, comme nous l'avons dit, jusqu'à la rescision du contrat.

241. Observez que lorsque, entre plusieurs vendeurs, il y en a qui ont connu le vice de la chose, et d'autres qui ne l'ont pas connu, comme ce sont ceux qui l'ont connu qui ont seuls commis le dol, ils sont seuls tenus de cette action; et quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, ils sont tenus solidairement, chacun pour le total, à la restitution du prix et aux dommages et intérêts de l'acheteur. *Molin., Tract. de div. et indiv., p.* 3, *n.* 201 *et seq.* Cela est conforme à un principe général, que le dol oblige toujours solidairement ceux qui l'ont commis. En cela le dol, comme le remarque Dumoulin, diffère de la simple faute, qui n'oblige ceux qui l'ont commise que chacun pour leur part, si ce n'est dans les obligations de choses ou de faits indivisibles, *ut in obligatione susceptæ custodiæ.*

ARTICLE III.

Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler des circonstances extrinsèques que l'acheteur a intérêt de savoir.

242. Cicéron, en son troisième livre des Offices, a traité cette [illegible]ion dans l'espèce d'un marchand qui, étant arrivé à Rhodes [illegible] temps de disette, avant un grand nombre d'autres vais-

seaux chargés de blé, expose le sien au marché. Il demande s'il est obligé de donner la connaissance aux acheteurs qu'il y a un grand nombre d'autres vaisseaux en chemin et près d'arriver. Il rapporte sur cette question les sentimens de deux philosophes stoïciens, Diogène et Antipater. Diogène pensait que ce marchand pouvait licitement dissimuler la connaissance qu'il avait des vaisseaux qui étaient sur le point d'arriver, et vendre son blé au prix courant. Antipater, son disciple, dont Cicéron paraît adopter le sentiment, pensait au contraire que cette dissimulation était contraire à la bonne foi. La raison, sur laquelle il se fondait, est que l'union qui doit être entre les hommes, l'amour que nous devons avoir les uns pour les autres, ne nous permet point de préférer notre intérêt particulier à l'intérêt des autres particuliers : d'où il suit que, quoiqu'on puisse taire certaines choses par prudence, on ne peut pas néanmoins taire pour son profit ce que ceux, avec lesquels nous contractons, ont intérêt de savoir : *Hoc celandi genus*, dit-il, *non aperti, non simplicis, non ingenui, non justi, non viri boni : versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.*

Cette question ne concerne que le for de la conscience ; car il n'est pas douteux que dans le for extérieur un acheteur n'est pas écouté à se plaindre que le vendeur ne l'a pas instruit des circirconstances extrinsèques à la chose vendue, quelque intérêt qu'eût l'acheteur de les savoir. La décision de Cicéron souffre beaucoup de difficulté, même dans le for de la conscience. La plupart de ceux qui ont écrit sur le droit naturel ont regardé cette décision comme outrée.

Ces auteurs pensent que la bonne foi, qui doit régner dans le contrat de vente, n'oblige le vendeur à autre chose, qu'à faire connaître à l'acheteur la chose qu'il lui vend pour ce qu'elle est, sans lui rien dissimuler de ses défauts, et à ne la pas vendre au-delà du prix qu'elle a lors du contrat; qu'il ne commet aucune injustice en la vendant à ce prix, quoiqu'il sache que ce prix doive de beaucoup diminuer par la suite; qu'il n'est pas obligé de faire part à l'acheteur de la connaissance qu'il a des circonstances qui doivent causer cette diminution, l'acheteur n'ayant pas plus de droit d'exiger de lui qu'il lui fasse part de cette connaissance, que d'exiger qu'il lui fasse part de son bien. S'il la lui faisait, ce serait un acte gratuit de bénéficence, qu'il n'est obligé d'exercer qu'envers ceux qui sont dans le besoin. Les Rhodiens n'étaient pas dans ce cas; ils ne manquaient que de blé, et ils avaient de l'argent pour acheter celui que ce marchand leur vendait. Le profit qu'il fait, en vendant son blé au prix qu'il vaut aujourd'hui, quoiqu'il sache qu'il vaudra beaucoup moins dans peu, n'a rien d'injuste; c'est une juste récompense de la diligence qu'il a faite pour arriver le premier, et du risque qu'il a couru de perdre sur

sa marchandise, si quelque accident, auquel il était exposé, l'eût empêché d'arriver à temps. Il n'est pas plus défendu de vendre au prix courant une marchandise, sans avertir des circonstances qui la doivent faire diminuer, que de l'acheter au prix courant sans avertir des circonstances qui la doivent faire augmenter. Or on ne s'est jamais avisé d'accuser d'injustice Joseph, qui profita de la connaissance qu'il avait des années de stérilité pour faire acheter à Pharaon la cinquième partie des blés de ses sujets au prix courant, sans les avertir de ces années de stérilité qui devaient arriver.

Nonobstant ces raisons et ces autorités, j'aurais de la peine à excuser d'injustice le profit que retirerait un vendeur de la réticence de quelque fait qui doit causer une diminution dans le prix, lorsque cette diminution doit être très-considérable, et qu'elle doit certainement arriver au bout d'un très-court intervalle de temps, telle que serait la connaissance que ce marchand aurait eue qu'il y avait une flotte chargée de blé prête à entrer dans peu de jours dans le port de Rhodes, ce qui devait certainement causer une diminution considérable sur le prix du blé. Dans le contrat de vente, de même que dans tous les contrats commutatifs, l'équité veut que ce que chacune des parties donne soit l'équivalent de ce qu'elle reçoit, et que l'une des parties ne veuille pas profiter aux dépens de l'autre. Or, dans l'espèce de ce marchand, qui, en dissimulant la connaissance qu'il a de ce fait, vend son blé pour le prix de 100 liv. le muid, qui est aujourd'hui le prix courant, ce marchand peut-il, sans se faire illusion, se persuader que ce blé, qu'il sait ne devoir valoir dans deux jours que 20 liv., soit l'équivalent de 100 liv. qu'il reçoit? Vous direz qu'il suffit qu'au temps du contrat il vaille le prix de 100 liv. pour lequel il le vend. Je réponds : Une chose qui a, à la vérité, une valeur présente et momentanée de 100 liv., mais qu'il sait certainement devoir être réduite dans deux jours à 20 liv., peut-elle, eu égard à la connaissance qu'il a, être par lui regardée sérieusement comme véritablement équivalente à l'argent qu'il reçoit, qui vaudra toujours 100 liv.? N'est-ce pas vouloir, par cette réticence, profiter et s'enrichir aux dépens des acheteurs, que de leur faire, par cette réticence, acheter une chose sur laquelle il est certain qu'ils doivent, dans deux jours, perdre les quatre cinquièmes?

ARTICLE IV.

Si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix.

§ I. Règle générale, et quel est le juste prix.

243. Le juste prix des choses est le prix auquel les choses de

pareille nature et bonté ont coutume de se vendre dans les lieux où elles sont situées, si ce sont des héritages, ou dans le lieu où elles sont exposées en vente, si ce sont des choses mobilières.

Par exemple, le juste prix d'une métairie composée de terres labourables et de prés doit se régler sur celui que se vend communément l'arpent de terre labourable, ou l'arpent de pré de pareille bonté, dans la province où cette métairie est située.

Le juste prix d'une aune d'étoffe d'une certaine qualité est celui que les étoffes de même qualité ont coutume de se vendre dans le lieu.

Comme ces choses ne se vendent pas toujours précisément pour la même somme, mais *circùm circà*, plus ou moins, le juste prix de ces choses ne consiste pas dans un point fixe et indivisible, comme le prix de celles qui sont taxées par le juge de police : mais il y a une certaine étendue; on y distingue le *pretium medium*, qui est celui auquel elles se vendent le plus ordinairement; le *pretium summum* et le *pretium infimum*, qui sont ceux jusques auxquels elles se vendent au-dessus ou au-dessous du *pretium medium*.

Cette étendue de juste prix est plus ou moins grande, selon la différente nature des choses. Celui des choses dont le commerce est fréquent et journalier, telles que sont les marchandises les plus communes, a ordinairement peu d'étendue; au contraire, le juste prix des choses dont le commerce n'est pas journalier a ordinairement plus d'étendue. Le juste prix d'un genre de choses qui se ressemblent assez toutes, a ordinairement moins d'étendue que celui des choses d'un autre genre qui se différencient entre elles. Par exemple, le juste prix d'une vache d'une bonté commune a ordinairement moins d'étendue que le juste prix d'un cheval.

Il y a de certaines choses dont on ne peut guère déterminer le juste prix : telles sont certaines choses précieuses extrêmement rares; car le juste prix d'une chose, suivant que nous l'avons dit au commencement, se réglant sur celui auquel ont coutume de se vendre celles d'une pareille nature et bonté, et auxquelles par conséquent cette chose peut être comparée, il s'ensuit que le juste prix d'une chose unique en son espèce, et incomparable, ne peut être déterminé.

Ces choses, qui n'ont aucun prix déterminé, peuvent se vendre au prix qu'on veut bien en donner; quel qu'il soit, on ne peut pas dire qu'elles sont vendues trop cher et au-delà de leur juste prix.

A l'égard des choses qui ont un juste prix, les parties peuvent bien se débattre du prix, pourvu qu'elles ne sortent pas de l'étendue qu'a ce juste prix. Par exemple, quand le juste prix du cheval que vous me vendez est de dix-huit à vingt pistoles, vous pouvez

licitement me le vendre vingt pistoles, si je consens de vous en donner ce prix; comme je puis l'acheter licitement pour le prix de dix-huit pistoles, si vous voulez bien me le donner pour ce prix. Mais ordinairement il n'est pas permis de le vendre plus de vingt pistoles, qui est le *summum pretium*, comme il n'est pas permis de l'acheter au-dessous de dix-huit, qui est le *pretium infimum*.

Ce principe n'a lieu que dans le for de la conscience, il n'est pas suivi dans le for extérieur. Un acheteur n'y est pas ordinairement reçu à se plaindre qu'il a acheté plus cher que le juste prix, étant de l'intérêt du commerce que les parties ne soient pas facilement admises à revenir contre leur marché.

§ II. Deux cas auxquels on peut vendre au-delà du juste prix.

Premier cas.

244. On peut quelquefois licitement, même dans le for de la conscience, vendre au-delà du juste prix, pour un prix qu'on appelle *prix d'affection*.

Par exemple, j'ai un héritage qui est à votre convenance, et que je n'ai pas dessein de vendre. Vous me proposez de vous le vendre pour une somme qui est au-delà du juste prix; j'y consens. Cette vente que je vous en fais, en ce cas, pour une somme au-delà du juste prix, est licite. Ce que je reçois, en ce cas, de plus que le juste prix, je ne le reçois pas sans sujet et injustement; c'est le prix de l'affection que j'avais pour cet héritage; c'est le prix de l'intérêt que j'ai de garder mon bien, plutôt que de le vendre pour de l'argent dont je ferai peut-être un mauvais emploi. Je puis licitement recevoir le prix de l'affection que j'ai pour mon héritage, et de l'intérêt que j'ai de le garder, n'étant pas obligé de vous sacrifier cela pour rien, pour votre convenance et pour vous faire plaisir.

245. Pour que je puisse licitement recevoir quelque chose comme prix d'affection, au-delà du juste prix de l'héritage que je vous vends, il faut que, lorsqu'on m'a fait la proposition, je ne fusse pas dans le dessein de le vendre. Si la situation de mes affaires m'obligeait à le vendre, je ne puis rien recevoir au-delà du juste prix; car on ne peut dire, en ce cas, que ce que je reçois au-delà, soit le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais à retenir cet héritage, puisqu'on suppose que je ne voulais pas le retenir : je ne donnerais donc rien, en ce cas, pour ce que je reçois au-delà du juste prix, et, en ce cas, l'équité, qui doit régner dans le contrat de vente, de même que dans tous les autres contrats commutatifs, est blessée.

On dira peut-être : Ce que je reçois, en ce cas, au-delà du juste

prix, n'est pas reçu sans cause et pour rien; c'est le prix de la convenance et de l'intérêt que vous avez d'acquérir cet héritage. La réponse est que, dans les contrats commutatifs, la valeur de ce que je puis licitement recevoir ne se règle que sur la valeur de ce que je donne, et non pas sur la valeur de l'intérêt qu'a l'autre partie d'acquérir ce que je lui donne, la nature de ce contrat étant que chacun reçoive le juste équivalent de ce qu'il donne. Mais, dira-t-on, je vous fais plaisir en vous vendant cette chose que vous aviez un grand intérêt d'avoir; je n'étais pas obligé de vous faire ce plaisir : j'aurais pu vendre la chose à un autre, qui m'en aurait comme vous donné le juste prix : ne m'est-il pas permis de vous vendre un plaisir que je n'étais pas obligé de vous faire? Non; car c'est une règle de justice que nous ne pouvons exiger, pour le plaisir que nous faisons à quelqu'un, que ce qu'il nous en coûte pour le lui faire. Cette règle dérive du précepte qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes. C'est en conséquence de cette regle, qu'il n'est permis d'exiger aucun intérêt lucratoire pour la récompense du plaisir qu'on a fait à quelqu'un en lui prêtant de l'argent. Il ne suffit donc pas, pour que je puisse recevoir licitement quelque chose au-delà du juste prix de la chose que je vous vends, que vous avez eu intérêt de l'acquérir, même au-delà de son juste prix : il faut que j'aie eu, de mon côté, intérêt de la retenir, comme dans le cas auquel j'abandonne l'affection et l'intérêt qui me portaient à la retenir.

Saint Thomas, 11, 2, *q.* 77, *a.* 1, décide cette question conformément au principe que nous avons établi. Après avoir dit : *Cariùs vendere vel viliùs emere rem quàm valeat, est secundùm se injustum et illicitum*, il ajoute : *Alio modo possumus loqui de emptione venditione, secundùm quod per accidens cedit in utilitatem unius et detrimentum alterius;* putà, *cùm aliquis multùm indiget rem habere aliquam, et alius læditur, si eâ careat : in tali casu justum pretium erit, ut non solùm respiciatur ad rem quæ venditur, sed ad damnum quod venditor ex venditione incurrit; et sic licitè poterit aliquid vendi pluris quàm valeat secundùm se, quamvis non vendatur plus quàm valeat habenti. Si verò aliquis multùm juvetur ex re alterius quam accepit, ille verò qui vendit non damnificetur carendo re illâ; non debet eam supervendere, quia utilitas quæ ei accrescit non est ex vendente, sed ex conditione ementis; nullus autem potest vendere alteri quod non est suum, licèt possit ei vendere damnum quod patitur.*

246. Lorsque j'avais dessein de garder la chose que vous m'avez proposé de vous vendre, je puis, à la vérité, recevoir licitement quelque chose au-delà de son juste prix; mais il faut pour cela, 1° que vous ayez connaissance du juste prix de cette chose, et que ce que vous me donnez de plus, vous le donniez sciemment comme le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais de garder

cette chose, dont je veux bien me départir en votre faveur. Mais si vous n'aviez pas connaissance du juste prix de la chose; si toute la somme que vous donnez ne m'est donnée par vous que comme le juste prix de la chose en soi; si vous n'avez d'autre intention que d'acquérir de moi la chose pour la somme que vous croyez être son juste prix, et que vous n'ayez pas intention de racheter de moi l'affection et l'intérêt que j'avais de retenir cette chose, en ce cas, je reçois injustement ce que je reçois au-delà du juste prix; car je ne puis être censé, en ce cas, le recevoir comme le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais de retenir la chose, puisque je ne puis pas recevoir de vous le prix de ce que vous n'avez pas intention d'acheter.

247. Il faut, 2° que ce que je reçois pour le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais de retenir la chose, ne soit pas immense et n'excède pas la somme à laquelle, dans ma conscience, j'estimerais moi-même cette affection et cet intérêt. Pour faire cette estimation, il faut que je descende dans moi-même, et que j'examine quelle est la somme dont je me serais contenté au-delà du juste prix, pour consentir à la vente de ma chose, si on n'eût voulu m'en donner que cette somme; car en ce cas, selon mon propre jugement, cette somme est le véritable prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais de retenir la chose, et, par conséquent, je ne puis licitement recevoir davantage pour le prix de cette affection et de cet intérêt.

Second cas.

Le second cas auquel il est permis de vendre au-delà du juste prix, c'est lorsqu'un marchand, qui a la volonté de garder une certaine marchandise jusqu'à un certain temps auquel il a un juste sujet de croire qu'elle augmentera, consent, à la prière de quelqu'un qui en a besoin, de la lui vendre. Il peut, en ce cas, stipuler licitement une somme au-delà du juste prix présent, qui soit le prix de l'intérêt qu'il a de la garder, et qu'il n'est pas obligé de sacrifier pour rien à cet acheteur. Mais il faut que cette somme n'excède pas celle à laquelle peut être apprécié l'intérêt que ce marchand a de garder sa marchandise. Cet intérêt s'estime plus ou moins, selon le plus ou moins de degrés de vraisemblance du profit qu'il espère; mais il doit toujours s'apprécier beaucoup au-dessous du profit qu'il espère : l'espérance du profit qui n'est pas encore né, n'étant jamais entièrement certaine, ni par conséquent de même valeur que le profit qui serait déjà né.

Voyez ce cas dans la Th. mor. de Grenoble, Tr. 3, *ch.* 2; *dans le Tr. de la Restitution de la Placette, p.* 542.

§ III. Peut-on vendre au-delà du juste prix ce qu'on vend à crédit?

248. Lorsque les marchandises, qui se vendent à un certain terme, ont, suivant le cours, un certain prix qui est plus fort que le prix de celles qui se vendent au comptant, et que celui de celles qui se vendent au moindre terme, le marchand peut licitement suivre ces différens prix. La raison est que ce qu'il reçoit au-delà du prix au comptant, est l'indemnité du préjudice qu'il souffrirait, sans cela, du terme qu'il accorde; car étant obligé, à mesure qu'il débite ses marchandises, d'en acheter d'autres pour les remplacer et garnir sa boutique, lorsqu'il les vend à crédit, celles qu'il achètera, pour les remplacer, lui coûteront plus qu'elles ne lui coûteraient, si, ayant vendu les siennes au comptant, il pouvait les acheter au comptant : d'où il suit qu'il souffrirait un préjudice manifeste, s'il ne vendait pas plus les siennes à crédit qu'au comptant : le crédit qu'il fait ne doit pas lui être préjudiciable; *officium suum nemini debet esse damnosum.* Il peut, par conséquent, s'en faire indemniser, en augmentant le prix des marchandises qu'il vend à crédit, à proportion de ce qu'il est obligé lui-même de les acheter de plus qu'au comptant.

249. Observez qu'il faut que ce que le vendeur vend au-delà du prix comptant, n'excède pas le préjudice qu'il souffre du crédit qu'il accorde à l'acheteur; car il peut bien licitement s'indemniser, mais il ne doit pas profiter du crédit qu'il fait à l'acheteur, ni de l'indigence de l'acheteur. Le vendeur n'a surtout aucun reproche à se faire, lorsqu'il est dans cette disposition de volonté. Si le marché était à son choix, il aimerait mieux vendre au comptant que de faire le marché, qu'il fait à crédit, pour un prix plus cher que le prix du comptant; car il est visible, en ce cas, que ce qu'il vend de plus cher n'est pas un profit qu'il retire du crédit qu'il fait, mais une indemnité de ce qu'il en souffre.

250. Quand il est d'usage, dans une province, que les particuliers accordent un certain terme aux marchands, lorsqu'ils leur vendent leur bois ou le vin de leur récolte, le prix, auquel ils vendent à ce terme, est le juste prix, quoiqu'il soit plus cher que celui de quelques particuliers qui, ayant besoin d'argent, vendent au comptant; car, ce terme étant d'usage, et le marché fait à ce terme étant un marché fait aux conditions ordinaires, le prix de ce marché est le prix commun et ordinaire, et par conséquent le juste prix. Ces particuliers ne sont point censés tirer profit du terme qu'ils accordent, leur marché étant un marché fait aux conditions ordinaires; ce sont plutôt les marchands, qui achètent pour un prix moindre au comptant, qui tirent profit de l'avance et représentation qu'ils font de leur argent, et ce profit n'est juste

que jusqu'à concurrence de ce qu'ils souffrent de l'avance qu'ils font du prix avant le terme ordinaire.

§ IV. Si dans le for extérieur l'acheteur peut quelquefois se plaindre de l'excès du prix.

Nous traitons cette question dans la partie V, *ch.* 2, *sect.* 2, et nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des obligations du vendeur, résultantes des clauses particulières du contrat.

Ce qui est exprimé par le contrat touchant la quantité, la qualité de la chose vendue, le temps et le lieu de la tradition, forme des engagemens dans la personne du vendeur.

Nous avons déjà parlé, dans la première partie, du temps et du lieu; il nous reste à traiter des clauses qui concernent la quantité et la qualité de la chose vendue. Nous traiterons aussi de l'engagement, que contracte le vendeur dans les ventes à l'essai, et de la clause qu'il sera fait emploi du prix.

ARTICLE PREMIER.

De la quantité de la chose vendue.

251. Lorsque la chose vendue se trouve d'une moindre contenance que celle exprimée par le contrat, le vendeur est obligé envers l'acheteur de lui faire raison de ce défaut de contenance, comme si, par exemple, en vendant une métairie on a exprimé qu'elle était de trois cents arpens de terres labourables, et qu'il ne s'en trouve que deux cent cinquante; si l'on a vendu une cuve comme étant de la contenance de quinze pièces de vin, et qu'elle n'en contienne que douze.

252. Pour connaître si le vendeur a rempli à cet égard ses engagemens, il faut savoir ce qui doit être compris dans la contenance exprimée par le contrat : il faut tenir pour règle qu'on ne doit comprendre dans la contenance que ce qui fait partie de la chose vendue, à moins qu'on ne soit convenu du contraire. C'est pourquoi, si l'on m'a vendu un champ qu'on a déclaré être de dix arpens, et que ce champ soit traversé par un chemin public, quoique le chemin soit renfermé dans le champ, néanmoins il ne doit point être compté dans le mesurage du champ, et le champ

doit contenir les dix arpens, non compris le chemin, à moins qu'il ne fût dit expressément que le champ contenait dix arpens, y compris le chemin; car ce chemin étant public, ne fait point partie de la chose vendue; l. 51, ff. *de contrah. empt.*; l. 7, § 1, ff. *de pericul. rei vend.*

253. Lorsqu'on vend une maison et cinq arpens de vignes en dépendans, on doit comprendre, dans les cinq arpens, les haies et fossés : car ce qui sert à la clôture de l'héritage fait partie de ce qui est vendu, et par conséquent doit être compris, à moins qu'il ne fût dit expresssément qu'il y avait cinq arpens, non compris les haies et fossés : *Quod venditur, in modum agri cedit, nisi id actum est ne cederet;* dict. l. § 1.

254. En déclarant la contenance d'un héritage, on ajoute quelquefois ces termes, *ou environ;* par exemple, cinq arpens de vignes *ou environ,* cent arpens de bois *ou environ*, etc.

Le sens de ces termes est que le vendeur ne sera pas tenu du défaut de contenance, lorsque ce défaut sera peu considérable; par exemple, si, sur cinq arpens de vignes, il ne manque que huit ou dix perches; car cinq arpens, à si peu de chose près, sont vraiment *cinq arpens ou environ*. Mais si le défaut était considérable, comme si, sur les cinq arpens, il s'en manquait un demi-arpent, ces termes *ou environ* n'empêcheraient pas que le vendeur ne fût tenu du défaut de contenance.

255. De même que le vendeur est tenu de faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, lorsqu'elle se trouve moindre que celle exprimée; *vice versâ,* l'acheteur sera-t-il tenu de faire raison du surplus si elle se trouve plus grande? Il faut dire que non. La raison est que le champ, par exemple, qu'on a par erreur déclaré être de dix arpens, quoiqu'il fût de onze arpens, a été vendu entier; l'intention des parties n'a pas été qu'il en fût rien excepté. La clause, par laquelle le vendeur assure qu'il est de la contenance de dix arpens, n'est qu'en faveur de l'acheteur; c'est le vendeur seul qui promet et qui s'engage. L'acheteur, par cette clause, ne contracte aucun engagement, et par conséquent ne peut être tenu de faire raison du surplus de la contenance.

Non-seulement il n'en est pas tenu, mais si une petite portion du champ était évincée à l'acheteur, quoique ce qui lui reste eût la contenance portée par le contrat, le vendeur ne laisserait pas d'être tenu de l'éviction de cette partie. C'est la décision de la loi 45, ff. *de evict.*, et c'est une suite du principe que nous venons d'établir. En effet, dès que la déclaration de la contenance ne contient, de la part du vendeur, aucune réserve, il s'ensuit que la portion, qui a été évincée, faisait partie de ce qui est vendu, et que l'éviction de cette portion doit donner lieu à l'action de garantie contre le vendeur.

256. Ce que nous venons de décider, que l'acheteur n'est pas

tenu de faire raison de ce qui se trouve de plus que la contenance portée au contrat, a lieu seulement dans les ventes faites *per aversionem*, c'est-à-dire, dans lesquelles on est convenu d'un seul et unique prix pour tout ce qui était vendu, et non pas dans celles qui se font à raison de tant l'arpent, tant la mine, etc. Il est évident que, dans celles-ci, l'acheteur doit faire raison de ce qu'il y a de plus que la contenance portée au contrat.

257. Lorsque, par un même contrat, et pour un même prix, on a vendu deux métairies ou deux pièces de terre d'une même métairie, avec déclaration de la contenance de chacune, le vendeur peut-il opposer à l'acheteur, en compensation de ce qui se trouve de moins dans la contenance de l'une, ce qui se trouve de plus dans la contenance de l'autre, lorsque les deux métairies et pièces de terre sont d'égale bonté; comme s'il est dit qu'elles sont chacune de cent arpens, et que l'une n'ait de contenance que quatre-vingt-dix, mais que l'autre en ait cent dix? Il semblerait, à suivre rigoureusement le principe que nous avons établi, que le vendeur ne devrait pas être reçu à opposer cette compensation, puisqu'on ne peut opposer, en compensation de ce qu'on doit à quelqu'un, que ce qu'il nous doit réciproquement, et que, suivant le susdit principe, l'acheteur ne doit rien au vendeur pour raison de plus de contenance dans la métairie de cent dix arpens. Néanmoins Paul, en la loi 42, ff. *de act. empt.*, décide qu'il faut préférer, en ce cas, l'équité à la subtilité, et dire que l'acheteur ne doit avoir aucun recours. La raison est que ces deux métairies, ces deux pièces de terre, étant vendues par un même contrat et pour un même prix, et l'acheteur n'ayant intérêt que d'avoir en total la même contenance qu'il s'est attendu d'avoir, il s'ensuit que, dans l'intention des parties, la contenance, que le vendeur a assurée, n'est pas tant celle de chacune des différentes parties qui font l'objet du contrat, qu'un total de contenance de toutes les parties qui le composent, et que, l'acheteur ayant ce total, le vendeur doit être censé avoir satisfait à son obligation.

Cette décision a lieu, lorsque la portion d'héritage, qui a plus de contenance, se trouve meilleure ou du moins égale en bonté à celle qui en a moins. Il faudrait décider autrement, si elle était inférieure en bonté; car, en ce cas, l'acheteur ayant intérêt d'avoir sa contenance dans la bonne pièce de terre plutôt que dans l'autre, on ne peut plus dire, comme dans l'espèce précédente, que l'intention des parties n'a pas tant été de lui assurer la contenance de chaque pièce, que la contenance du total qu'elles forment.

258. Les mesures étant différentes, selon les différens lieux, la contenance des héritages doit se mesurer suivant la mesure du lieu où ils sont situés. Bartholc veut que ce soit plutôt suivant la

mesure du lieu où le marché s'est fait. Je ne crois pas cette opinion raisonnable; car les héritages étant sujets aux lois du lieu où ils sont situés, la mesure doit se faire suivant la loi de ce lieu. L'acheteur ne peut pas prétexter qu'il ne connaissait pas les mesures; car en allant ou en envoyant voir l'héritage, avant que de l'acheter, il a pu ou dû s'informer des mesures qui y étaient en usage. Si, néanmoins, il paraissait, par ce qui est dit au contrat, que les parties ont eu en vue les mesures du lieu où le marché s'est fait, il faudrait, à cet égard, se conformer à la convention des parties.

Les choses mobilières n'ayant aucune situation, il est évident que leur contenance doit se régler par la loi du lieu où s'est fait le marché, ou plutôt par celle du lieu où elles doivent être livrées.

259. L'action de l'acheteur, pour le défaut de contenance, consiste à obtenir contre le vendeur une diminution du prix proportionnée à ce qui manque de la contenance déclarée au contrat.

Cette diminution est facile à régler, lorsqu'on a déclaré, en général, la contenance de toute la chose vendue. Comme si l'on a dit qu'un lot de terre est de dix arpens, et qu'il n'en contienne que neuf; il est clair que c'est le dixième du prix qu'il faut diminuer.

Mais si l'on a déclaré que, dans une métairie composée de terres de différente nature, il y en a une certaine quantité en telle nature, par exemple, tant en vignes, il faudra faire une ventilation, et estimer le défaut de contenance dans les vignes, à proportion de ce que les vignes sont plus précieuses que les terres d'une autre nature dont la métairie est composée.

ARTICLE II.

De la qualité de la chose vendue.

260. Lorsque la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée par le contrat, comme, par exemple, s'il est dit qu'un bois est âgé de dix feuilles, et qu'il soit moins âgé, il est dû à l'acheteur des dommages et intérêts qui consistent dans une diminution du prix.

261. Quelquefois l'acheteur peut être fondé à demander la rescision du contrat, s'il paraît, par les circonstances, que la qualité fût telle qu'il n'aurait pas acheté, s'il eût su que la chose n'eût pas cette qualité; comme, par exemple, si l'on a déclaré qu'un héritage est en censive, et qu'il se trouve en fief, l'acheteur pourra quelquefois demander la résolution du contrat; *putà*, si cet acheteur est un père de famille qui a beaucoup d'enfans,

et qui ne veut point faire d'acquisitions considérables de biens féodaux, de peur que son aîné ne se trouve avoir des avantages trop considérables en sa succession.

262. Il faut observer que les dommages et intérêts de l'acheteur, pour raison de ce que la chose vendue ne se trouve pas de la qualité exprimée par le contrat, peuvent quelquefois s'estimer différemment, selon les différentes circonstances et la qualité différente des personnes. Par exemple, lorsqu'il a été déclaré, par le contrat de vente d'un héritage, qu'il était en censive, et qu'il se trouve en fief, les dommages et intérêts doivent être plus considérables, si c'est une personne sujette au droit de franc-fief qui en est acquéreur, que si c'est un gentilhomme qui n'y est pas sujet. *Vice versâ*, si l'on déclare par le contrat que l'héritage est en fief, et qu'il se trouve en censive, les dommages et intérêts résultans de ce que l'acquéreur n'a pas la liberté d'y chasser, et de ce que les profits censuels peuvent être plus considérables que les féodaux, comme dans le Dunois et le Chartrain, où il n'est dû que le rachat, s'estimeront sous la déduction des avantages que l'acheteur trouve dans la qualité censuelle de l'héritage, qui doivent venir, jusqu'à due concurrence, en compensation de ceux dont il est privé : et comme un des principaux est de n'être point sujet au franc-fief, et que ceux, qui en sont exempts pour les fiefs, n'y trouvent point cet avantage, il s'ensuit que les dommages et intérêts résultans de ce qu'un héritage déclaré en fief se trouve en censive, seront beaucoup plus considérables, lorsque l'acquéreur est de qualité à n'être point sujet au droit de franc-fief, que s'il était de qualité à y être sujet.

263. Il reste à observer que le vendeur est obligé à indemniser l'acheteur, non-seulement lorsqu'il a su que la chose n'avait pas la qualité déclarée par le contrat, mais même lorsqu'il a cru de bonne foi qu'elle avait cette qualité. Il en est de même à l'égard de la quantité.

264. Ce que nous avons dit jusqu'à présent des qualités exprimées par le contrat, doit s'entendre des qualités certaines et déterminées. L'expression des qualités vagues ne contient aucun engagement. Par exemple, si, par le contrat de vente d'une maison, on la qualifie de belle maison, quelque laide qu'elle soit, l'acheteur, qui pouvait la voir, ne pourra s'en plaindre. C'est la disposition de la loi 43, ff. *de contrah. empt.*, qui porte que *Ea, quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, si palàm appareant, venditorem non obligant.*

ARTICLE III.

De la clause par laquelle une chose est vendue à l'essai.

265. Dans les ventes de choses dont on ne peut bien con-

naître la qualité que par l'essai qu'on en fait, telles que sont un cheval, une pendule, une montre, c'est une clause assez usitée qu'on la vend à l'essai, et que, si l'acheteur n'en est pas content, le marché ne tiendra pas.

Ulpien nous apprend que ces ventes ne sont pas conditionnelles, et que la clause qu'elles contiennnent n'est que résolutoire : *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset; constat non esse sub conditione distractum, sed resolvi emptionem sub conditione;* l. 3, ff. *de contrah. empt.*

Par cette clause, qui est entièrement en faveur de l'acheteur, le vendeur s'engage envers l'acheteur à reprendre la chose, si elle ne convient pas à l'acheteur, et à lui en rendre le prix s'il a été payé, sinon à l'en décharger.

De cette obligation naît une action, auxdites fins, qu'a l'acheteur contre le vendeur, laquelle est une branche de l'action *ex empto*, puisqu'elle naît d'une clause qui fait partie du contrat.

266. Lorsque, par cette clause, il y a un temps limité, pendant lequel l'acheteur doit avoir la chose à l'essai, il peut, pendant tout ce temps, intenter cette action; mais s'il le laisse passer sans l'avoir intentée, il n'y est plus désormais recevable. Lorsque, par la clause, il n'y a aucun temps limité, le droit romain fixe à soixante jours le temps dans lequel l'acheteur peut demander la résolution du contrat; l. 31, § 22, ff. *de Ædil. edict.* Parmi nous, ce temps doit être laissé à l'arbitrage du juge : il doit être court.

267. L'obligation, qui résulte de cette clause, s'éteint lorsque la chose vient à périr; car l'acheteur ne peut plus dire que cette chose ne lui convient pas, lorsqu'elle n'est plus, ni obliger le vendeur à la reprendre. Cette clause, comme nous l'avons observé, n'étant que résolutoire, la vente, faite sous cette clause, est parfaite, et la chose est par conséquent devenue aux risques de l'acheteur.

Il en serait autrement si, avant qu'il y eût eu une vente parfaite, et n'y ayant eu encore que des propositions, j'eusse donné à quelqu'un à l'essai pour un certain temps la chose que je me proposais de lui vendre. En ce cas, si elle périt, elle périt pour mon compte; et il n'en est pas responsable, s'il n'y a eu aucune faute de sa part; car n'y ayant pas encore de vente, *res perit domino.*

ARTICLE IV.

De la clause par laquelle le vendeur s'oblige à faire emploi du prix.

268. Il arrive fort souvent que, lorsque vous me vendez un héritage, je stipule de vous que le prix, que je vous paie, sera

par vous employé, ou à acquitter une certaine créance, ou en général à acquérir d'autres héritages ou rentes, à l'effet de me faire acquérir la subrogation aux priviléges de vos vendeurs ou créanciers, au paiement desquels vous emploierez mes deniers.

L'effet de l'engagement, que vous contractez par cette clause, est que, si vous manquez de le remplir, soit en employant à toute autre chose, ou en dissipant les deniers que je vous ai payés, soit en omettant dans les quittances du paiement, que vous ferez à votre créancier ou à celui de qui vous acquérez un héritage, les déclarations nécessaires pour me faire acquérir la subrogation, j'ai, en ce cas, l'action *ex empto* contre vous, aux fins que, faute par vous d'avoir satisfait à cette obligation, le contrat demeure nul, et que vous soyez condamné à me rendre le prix, et en mes dommages et intérêts résultans de l'inexécution du contrat. On doit même ordinairement vous y condamner par corps; car c'est une mauvaise foi et une espèce de stellionat de votre part, d'avoir diverti les deniers que je ne vous avais donnés que sous la foi que vous en feriez l'emploi convenu.

269. Comme l'acheteur n'a d'autre intérêt à l'accomplissement de cette clause, que d'avoir ses sûretés pour la garantie de son acquisition, le vendeur peut éviter l'effet de cette action, en procurant d'ailleurs à l'acheteur ses sûretés, et le mettant par-là hors d'intérêt. C'est pourquoi, je pense qu'on doit donner au vendeur l'alternative de faire, dans un temps qui lui sera fixé, décréter à ses frais l'héritage, à l'effet de purger toutes les hypothèques et charges réelles, dont il pourrait être chargé, pourvu qu'il fasse apparoir qu'il n'y a à craindre aucun droit de douaire et autre droit semblable, que le décret ne purge pas; ou que, s'il y en a quelqu'un, il est peu considérable par rapport au prix de l'héritage, et que le vendeur donne des sûretés suffisantes pour en répondre.

CHAPITRE IV.

Des engagemens que contracte le vendeur, qui a vendu la chose d'autrui, envers le propriétaire de cette chose.

270. Nous avons traité, dans les chapitres précédens, des engagemens et obligations du vendeur, qui naissent du contrat de vente, et qu'il contracte envers l'acheteur avec qui il a contracté. Outre ces obligations, que celui, qui vend la chose d'autrui, contracte envers l'acheteur avec qui il contracte, il contracte des obligations envers le propriétaire de la chose qu'il a vendue.

Ces obligations ne naissent pas proprement du contrat de vente *per se;* les contrats ne formant des obligations qu'entre les parties contractantes : elles naissent d'une chose différente : c'est ce que nous allons expliquer.

271. Il faut, pour cela, distinguer différens cas. Le premier est celui auquel quelqu'un vend une chose mobilière qu'il sait ne lui pas appartenir. Il n'est pas douteux, qu'en vendant et livrant cette chose, qu'il sait ne pas lui appartenir, il commet envers le propriétaire à qui elle appartient, un vol de cette chose; l. 1, l. 7, *Cod. de usucap. pro empt.;* et par conséquent il contracte envers lui l'obligation qui naît de cette espèce de délit. Il naît, de cette obligation, l'action qu'on appelle *condictio furtiva,* par laquelle ce propriétaire a droit de lui demander la restitution de cette chose, ou le prix, à défaut de pouvoir la lui restituer.

Ce prix, qu'il est obligé de restituer au propriétaire, faute de lui restituer la chose, peut être plus considérable que celui pour lequel il l'a vendue; car, s'il l'avait vendue au-dessous de sa valeur, le propriétaire envers qui il est tenu de la restitution de la chose même, n'est pas tenu de se contenter de ce prix : faute de pouvoir lui rendre la chose même, il doit lui en restituer la véritable valeur.

Ce vendeur peut même être tenu à plus que la véritable valeur de la chose; car, si le propriétaire souffre ou a souffert des dommages et intérêts de la privation de sa chose, il doit l'en indemniser, suivant la règle générale, que celui, qui a commis quelque espèce de délit que ce soit, doit indemniser celui envers qui il l'a commis, de tout ce qu'il en souffre.

272. Lorsque celui, qui a vendu une chose qu'il savait ne lui pas appartenir, a vendu cette chose pour un prix très-avantageux, et qu'il en est depuis redevenu possesseur, n'importe à quel titre, le propriétaire de la chose a-t-il le choix de répéter la chose, ou le prix pour lequel il l'a vendue, en offrant de lui laisser la chose? Je pense qu'il doit avoir ce choix; car ce possesseur de mauvaise foi ayant commis un vol en vendant et livrant cette chose qu'il savait ne lui pas appartenir, il ne doit pas profiter de ce vol, ni par conséquent retenir le prix avantageux pour lequel il l'a vendue. Celui, qui retient la chose d'autrui indûment, est obligé envers le propriétaire à qui elle appartient, non-seulement à la restitution de cette chose, mais à la restitution du profit qu'il a fait par rapport à cette chose; tel qu'est celui qu'il a fait en la vendant pour un prix avantageux : l'équité naturelle ne permet pas que quelqu'un puisse profiter de son délit : *Fraus sua nemini opitulari debet.*

273. Le second cas est lorsque quelqu'un a vendu sans droit, comme chose à lui appartenante, un héritage ou une chose incorporelle qu'il savait m'appartenir. Il ne commet point, en ce

cas, un vol proprement dit, ces choses n'étant pas susceptibles de vol, *quùm furtum non cadat nisi in res mobiles et corporales ;* arg. l. 25, ff. *de furt.* : mais il commet envers moi une injustice semblable ; et comme l'équité naturelle ne permet pas que quelqu'un profite de son injustice, dans le cas auquel j'aimerais mieux le prix, pour lequel la chose a été vendue, que la chose, et que je me désisterais du droit que j'ai de la revendiquer, il est tenu envers moi, *actione in factum,* de me rendre le prix pour lequel il a vendu ma chose, s'il l'a déjà reçu ; ou de me subroger à ses droits contre l'acheteur, pour l'exiger, s'il ne l'a pas encore reçu.

274. Il n'importe que celui qui a vendu, comme à lui appartenante, la chose qu'il savait m'appartenir, la possédât sans titre, ou en vertu d'un juste titre : il n'importe qu'il la possédât à titre lucratif, ou même à titre onéreux ; car quoiqu'il la possédât à titre onéreux, quoiqu'il l'eût achetée de bonne foi, aussitôt qu'il a eu la connaissance qu'elle m'appartenait, il n'en a pas moins contracté l'obligation de me la rendre. Le droit naturel ne défend pas seulement de prendre, mais aussi de retenir le bien d'autrui. C'est pourquoi, lorsqu'au lieu de me la rendre, il en dispose en la vendant comme chose à lui appartenante, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, il n'en commet pas moins, en la vendant, ou un vol, si c'est un meuble corporel, ou, si c'est un héritage, une injustice semblable au vol, qui l'oblige à tout ce qui a été dit ci-dessus.

275. Le troisième cas est lorsque celui, qui possédait de bonne foi la chose d'autrui à titre de donation ou de legs, l'a vendue de bonne foi comme à lui appartenante, ignorant qu'elle appartînt à un autre. Le propriétaire de cette chose, qui est depuis périe, ou qui ne se trouve plus, peut-il lui demander la restitution de la somme pour laquelle il l'a vendue ? Ce cas-ci est différent des deux précédens ; car, dans ce cas-ci, j'ai vendu de bonne foi la chose : je n'ai, par conséquent, en la vendant, commis aucune injustice envers le propriétaire de cette chose. Néanmoins Africanus, après Julien, décide en la loi 23, ff. *de reb. cred.,* que, même en ce cas, le propriétaire de la chose est bien fondé à demander à celui qui l'a vendue la restitution du prix : *Si eum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possiderim et vendiderim ; mortuo eo, posse te mihi pretium condicere Julianus ait.* Cette décision est fondée sur cette grande règle d'équité naturelle, qu'il n'est pas permis de s'enrichir du bien d'autrui ; d'où il suit que je ne dois pas profiter du prix de la chose d'autrui, que j'ai, par erreur, vendue comme à moi appartenante. C'est la raison qu'en donne le jurisconsulte, dans la loi ci-dessus citée : *Posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quòd ex re tuá locupletior factus sim.*

276. Le quatrième cas est celui auquel vous vendez de bonne foi la chose d'autrui, que vous avez achetée de bonne foi de celui qui n'en était pas le propriétaire : cette chose étant depuis périe, ou ne se retrouvant plus, le véritable propriétaire pourra-t-il répéter de vous le prix pour lequel vous l'avez vendue? Les raisons, sur lesquelles on a fondé la décision pour l'affirmative, dans le cas précédent, ne se rencontrent pas dans celui-ci. Vous l'avez vendue de bonne foi, et il semble qu'on ne peut pas dire, comme dans le cas précédent, qu'en la vendant vous vous soyez enrichi du prix de la chose d'autrui; car, en la revendant, vous avez plutôt recouvré le prix qu'elle vous avait coûté, que vous ne vous êtes enrichi. Il n'y a que le cas, auquel vous l'auriez revendue pour un prix plus cher que vous ne l'avez achetée, qui pourrait paraître semblable, en quelque façon, au précédent, et devoir vous obliger à la restitution, non pas de tout le prix, mais seulement de l'excédant de ce qu'elle vous avait coûté. Nonobstant ces raisons, Pulveus, en son Traité des *rei alien. distract., cap.* 20, estime que celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la chose d'autrui qu'il avait achetée de celui qui n'en était pas le propriétaire, est tenu de restituer le prix au véritable propriétaire, *utili actione negotiorum gestorum;* parce qu'en vendant cette chose, quoiqu'il crût gérer sa propre affaire, dans la persuasion où il était que cette chose lui appartenait, néanmoins, dans la vérité, il gérait l'affaire du propriétaire de cette chose plutôt que la sienne; et cette gestion l'oblige à faire raison à ce propriétaire, *domino negotii,* de ce qu'il a reçu de cette gestion. Il le doit, non selon la subtilité du droit, puisqu'il n'a pas eu intention de contracter aucune obligation de rendre compte de cette vente, comptant vendre sa propre chose, mais selon l'équité, parce qu'effectivement, en vendant cette chose, c'est l'affaire de celui à qui elle appartenait qu'il a gérée. C'est pourquoi *tenetur actione negotiorum gestorum, non quidem directâ, sed utili.* Pulveus, pour appuyer cette opinion, se fonde sur la loi *fin.* ff. *de neg. gest.* Dans l'espèce de cette loi, vous aviez acheté de moi un esclave, et vous aviez vendu de bonne foi, comme à vous appartenante, une chose que vous aviez trouvée entre les mains de cet esclave qui m'appartenait, la chose m'ayant été volée par cet esclave. Africanus décide que j'ai action contre vous pour la répétition du prix; *de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda, ut dari deberet, si negotium quod tuum esse existimares, quùm esset meum, gessisses.* Cette opinion de Pulveus me paraît souffrir difficulté. La loi, sur laquelle il se fonde, n'est pas décisive pour cette opinion. Dans l'espèce de cette loi, vous aviez acheté l'esclave, mais vous n'aviez pas acheté la chose que cet esclave m'avait volée, et que vous avez vendue : cette chose ne vous coûtait rien. Ainsi cette loi prouve seulement que celui qui a vendu, quoique de bonne foi,

la chose d'autrui, qu'il possédait à titre lucratif, est tenu d'en rendre le prix au vrai propriétaire; mais elle ne prouve pas qu'il y fût obligé, lorsqu'il avait acheté cette chose. On insistera peut-être en disant que la raison mentionnée en cette loi, pour fonder la demande du propriétaire en répétition du prix, est, qu'en vendant la chose qui m'appartenait, comme à vous appartenante, vous avez géré effectivement mon affaire, quoique vous crussiez gérer la vôtre : or, dira-t-on, cette raison milite toutes les fois que vous avez vendu, quoique de bonne foi, et comme à vous appartenante, une chose qui m'appartenait. Elle milite, soit que vous possédassiez cette chose à titre lucratif, soit que vous l'eussiez achetée, parce qu'il est toujours vrai de dire que c'est une vente de ma chose que vous avez faite, et que vous avez, par conséquent, fait mon affaire. On peut répondre à ce raisonnement, que, lorsque vous vendez de bonne foi une chose que vous avez achetée, quoique cette chose ne vous appartienne pas, mais à moi, cette vente que vous en faites est véritablement votre affaire, et non la mienne, *tuum negotium geris, non meum*. Si, dans l'espèce de la loi ci-dessus rapportée, il est dit que vous êtes obligé de me faire raison du prix de la chose que vous m'avez vendue, de même que si vous aviez géré mon affaire, croyant gérer la vôtre; ce n'est pas par la raison seule que la chose, que vous avez vendue, était une chose qui m'appartenait, mais c'est encore parce que cette chose qui m'appartenait, était une chose que m'avait volée l'esclave que je vous avais vendu, une chose que vous n'aviez pas achetée, qui ne vous avait rien coûté, et du prix de laquelle vous ne deviez pas par conséquent profiter à mes dépens. La vente, que vous avez faite de cette chose, étant une vente dont le prix, suivant les règles de l'équité, ne devait pas tourner à votre profit, mais au mien, il s'ensuit que la vente que vous en avez faite était mon affaire que vous faisiez, croyant faire la vôtre. Il résulte de cette explication, que cette loi, non plus que la loi 23, ff. *de reb. cred.*, n'est décisive que pour le troisième cas, et qu'elle ne prouve rien pour l'opinion de Pulveus dans le quatrième cas. La loi 3, *Cod. de rei vendicat.*, et la loi 1, *Cod. de reb. alien. non alien.*, prouvent encore moins pour l'opinion de Pulveus, ces lois pouvant s'entendre du cas auquel le vendeur aurait eu connaissance, en vendant la chose, qu'elle ne lui appartenait pas. L'opinion de Pulveus n'est donc fondée sur aucun texte de droit. On peut au contraire tirer un argument de la loi 17, ff. *de rei vendicat.*, contre son opinion. Il est dit, dans cette loi, que, dans le cas auquel Mœvius, propriétaire d'une chose que j'ai achetée de Titus, aurait donné la demande en revendication, si, depuis la demande, et *post acceptum judicium*, j'ai vendu cette chose à un second acheteur, par le fait duquel elle est périe, je suis tenu de faire raison à Mœvius, propriétaire de cette chose,

du prix pour lequel je l'ai vendue. Ulpien ayant décidé, dans cette loi, que j'étais tenu de rendre le prix lorsque j'ai vendu la chose, *post acceptum judicium*, il s'ensuit, par un argument négatif, que je n'en serais pas tenu, si je l'avais vendue de bonne foi avant aucune demande. Il est vrai que les argumens négatifs ne sont pas toujours bien concluans.

TROISIÈME PARTIE.

Des engagemens de l'acheteur.

277. Les engagemens de l'acheteur naissent, de même que ceux du vendeur, soit de la nature même du contrat, soit de la bonne foi, soit des clauses particulières du contrat.

SECTION PREMIÈRE.

Des engagemens de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat.

278. Les engagemens de l'acheteur qui naissent de la nature du contrat sont, 1° celui qu'il contracte de payer le prix et les intérêts; 2° celui d'enlever la chose vendue, et d'indemniser le vendeur de ce qu'il a dépensé pour la lui conserver.

§ I. De l'obligation de payer le prix.

279. Le principal engagement, que contracte l'acheteur par la nature même du contrat de vente, consiste dans l'obligation de payer le prix convenu.

De cette obligation de l'acheteur naît une action qu'a le vendeur (*actio venditi*) pour en demander le paiement.

280. Lorsque le contrat ne porte aucun terme, le vendeur peut former incontinent cette action contre l'acheteur, aux offres qu'il doit lui faire de lui livrer la chose, si elle ne l'a déjà été.

Si, depuis le contrat, elle avait cessé, sans la faute du vendeur, de pouvoir être livrée, le vendeur ne laisserait pas de pouvoir intenter cette action pour le paiement du prix. Mais, tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose vendue, il n'est point recevable à en demander le prix.

281. Même après que le vendeur l'a livrée, il ne pourrait demander le prix, si l'acheteur était troublé dans sa possession par quelque demande en revendication, hypothécaire ou autre, jusqu'à ce que le procès fût terminé.

Si, néanmoins, le procès pouvait durer long-temps, il pourrait être reçu, après avoir pris le fait et cause de l'acheteur, à exiger de lui le prix; mais il faudrait, en ce cas, qu'il lui offrît une bonne et suffisante caution de rapporter au cas d'éviction.

S'il y avait de fortes présomptions que la demande donnée contre l'acheteur est une demande qu'il se serait fait donner par une personne affidée pour vexer le vendeur, et l'empêcher de toucher le prix, faute de pouvoir trouver une caution, le vendeur devrait être en ce cas dispensé de la donner.

Il y aurait lieu à cette présomption, si la demande paraissait dénuée de fondement, et était donnée par un homme de la lie du peuple qui n'a rien à perdre.

282. Le vendeur, qui ne peut toucher le prix, faute de pouvoir trouver une caution, peut demander que l'acheteur soit tenu de déposer le prix : mais il n'est pas toujours de l'intérêt du vendeur de demander le dépôt, parce qu'il fait cesser les intérêts qui couraient à son profit; il n'a intérêt de le demander que lorsqu'il est persuadé que l'acheteur n'a pas d'argent, et que le procès n'est qu'une manœuvre à laquelle l'acheteur a eu recours pour éloigner le paiement. L'acheteur peut aussi demander le dépôt pour se décharger des intérêts.

283. L'acheteur peut bien se défendre de payer lorsqu'il est troublé; mais s'il a payé, avant le trouble, il ne peut demander ni la restitution du prix, ni caution, pendant le procès. Même, avant qu'il ait payé, tant qu'il ne souffre aucun trouble, il n'est pas recevable à demander au vendeur caution du prix dont le paiement lui est demandé. *Arrêt du* 5 *août* 1669, *dans Soefve, cent.* 4, *chap,* 4.

§ III. Des intérêts du prix.

284. Lorsque la chose vendue n'est pas de nature à produire des fruits, telles que sont une bibliothèque, une tapisserie, etc., l'acheteur, de même que tout autre débiteur de somme d'argent, ne doit les intérêts du prix que du jour qu'il a été mis en demeure de le payer par une interpellation judiciaire.

Mais lorsque la chose vendue est de nature à produire des fruits naturels ou civils, tels que sont une terre, une maison, un moulin, un troupeau, l'acheteur doit les intérêts du prix de plein droit, et *ex naturâ contractûs*, du jour qu'il est entré en possession et jouissance de la chose, soit qu'ils aient été stipulés, soit qu'ils ne l'aient pas été.

On peut bien valablement convenir que ces intérêts seront payés à un taux moindre que le taux légitime, qui est le denier vingt; par exemple, qu'ils seront payés au taux du denier vingt-deux ou vingt-quatre : mais on ne peut pas valablement convenir qu'ils seront payés à un taux plus fort. Par exemple, si on était convenu qu'ils seraient payés sur le pied du denier seize ou dix-huit, l'acheteur, nonobstant cette convention, ne les devrait que sur le pied du denier vingt. *André Gail, obs.* 11, 15.

285. L'acheteur doit les intérêts du prix, non-seulement avant qu'il ait été mis en demeure de payer, mais même pendant le procès, sur la demande qui lui est faite par un tiers pour délaisser, quoiqu'il ne soit pas obligé de payer, pendant ce temps, le prix à son vendeur qui ne lui offre pas de caution; il ne peut, en ce cas, se décharger des intérêts que par le dépôt du prix, n'étant pas juste qu'il puisse jouir tout à la fois et de la chose et du prix : *Quùm re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretii pendere.... hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructûs percipiendi;* l. 13, § 20 et 21, ff. *de act. empt.*

286. Lorsqu'on est convenu, par le contrat, que l'acheteur entrera incontinent en jouissance de l'héritage qui lui est vendu, et que néanmoins il aura un certain terme pour le paiement du prix, à la charge qu'il paiera pendant ce temps les intérêts; cette convention est très-licite, quoiqu'elle ait été condamnée comme usuraire par quelques docteurs cités par Fachin, *controv. lib.* 2, *cap.* 32. Le fondement de l'opinion de ces docteurs était que l'usure consiste à tirer du profit du prêt ou du crédit qu'on fait à son débiteur. Or, dit-on, dans cette espèce, ces intérêts sont stipulés comme le prix du crédit que le vendeur fait à l'acheteur : l'acheteur ne les doit pas, en ce cas, par la nature du contrat, puisqu'ayant, par le contrat, un terme pour payer, il n'est en aucune manière en demeure de payer, *nec in morâ regulari, nec in morâ irregulari;* et par conséquent il ne peut, en vertu du contrat, devoir des intérêts.

La réponse est, que ce n'est pas de la demeure de payer le prix que naissent les intérêts dans le contrat de vente; ils naissent de la jouissance que l'acheteur a de la chose, et de cette règle d'équité qui ne permet pas qu'il ait tout à la fois la jouissance de la chose et du prix : *Hoc solum spectare debemus, an habeat facultatem fructûs percipiendi; dict.* l. 13, § 20. Les intérêts, que le vendeur stipule de lui, ne sont point un profit qu'il retire du crédit qu'il lui fait pour le paiement du prix; ils sont plutôt le prix de la jouissance de la chose vendue, qu'il n'était pas obligé de lui accorder avant le paiement du prix. Ces intérêts ne sont donc pas *usuræ lucratoriæ,* qui sont illicites, mais *usuræ compensatoriæ,* qui, de l'aveu de tous, sont permises. Le vendeur ne doit pas être de pire condition parce qu'il a eu la facilité d'accorder un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, que s'il ne lui en avait pas accordé; il ne doit pas souffrir de la grâce qu'il lui a faite : or, s'il ne lui avait pas accordé de terme, les intérêts courraient du jour que l'acheteur est entré en jouissance. Le vendeur peut donc, en accordant terme, se réserver les intérêts qui lui auraient été dus, s'il ne l'eût pas accordé.

287. Si, par le contrat de vente, par lequel le vendeur accorde un terme pour le paiement du prix à l'acheteur, qu'on fait néan-

moins entrer en jouissance, les parties ne se sont pas expliquées si les intérêts du prix courraient, ou non, pendant le temps que durera ce terme, le vendeur pourra-t-il les prétendre? Pour l'affirmative, il semblerait qu'on pourrait dire à peu-près les mêmes choses que nous avons dites sur la question précédente. Il suffit, dira-t-on, que l'acheteur ait joui de l'héritage qui lui a été vendu, pour qu'il doive les intérêts, l'équité ne permettant pas qu'il jouisse de la chose et du prix; *hoc solum spectare debemus; dict.* l. 13, § 20. Il n'est donc pas nécessaire, pour que les intérêts courent au profit du vendeur, pendant le temps que doit durer le terme, que les parties s'en soient formellement expliquées. Le vendeur, en accordant un terme pour la commodité de l'acheteur, ne doit pas en souffrir : il ne doit pas être, pour cela, présumé avoir renoncé aux intérêts qui lui appartiennent par la nature du contrat, depuis que l'acheteur est entré en jouissance jusqu'au paiement du prix, personne ne devant être facilement présumé vouloir renoncer à ses droits : *Nemo res suas jactare, nemo quod suum est donare facile præsumitur.* Nonobstant ces raisons, on décide communément que l'acheteur ne doit pas d'intérêts pendant le temps du terme qui lui est accordé pour le paiement du prix, quoiqu'il jouisse pendant ce temps de l'héritage. Fachin, *controv.* 11, 32, et Covarruvias, *var. resol.* 111, 4, le décident en termes formels, ou plutôt le supposent et n'en font pas même de question. Quoiqu'ils ne rapportent pas la raison de cette décision, il est facile de l'apercevoir. La jouissance qui est accordée, par cette clause, à l'acheteur, avant qu'il ait payé le prix, fait partie de ce qui lui est vendu : il est censé avoir payé cette jouissance par le prix porté au contrat; les parties sont censées être convenues d'un prix plus fort qu'il ne l'eût été sans cette clause. Le vendeur ne peut donc plus exiger les intérêts comme le prix de cette jouissance, puisqu'il en est payé sur le prix principal, dans lequel celui de cette jouissance est entré. Quand même il y aurait du doute si le vendeur a renfermé le prix de cette jouissance dans le prix porté au contrat, ou s'il a entendu se réserver de s'en faire payer par les intérêts, le contrat devrait s'interpréter contre le vendeur, qui devrait s'expliquer sur cette réserve, l. 39, ff. *de pact.;* l. 17, ff. *de Reg. jur.; Traité des Oblig. n.* 97.

288. Si le terme, pour le paiement du prix, ne faisait pas partie des clauses du contrat, s'il n'avait été accordé que depuis, par une convention entre le vendeur et l'acheteur, sans qu'il parût que le vendeur eût rien reçu pour cela; en ce cas, le vendeur, en accordant ce terme, serait censé n'avoir voulu accorder qu'une surséance aux poursuites qu'il avait droit de faire, pour donner à l'acheteur le temps de chercher de l'argent, et n'avoir pas entendu renoncer aux intérêts qui lui sont dus par la nature du

contrat, personne ne devant être présumé vouloir renoncer à ses droits.

289. Il faudrait décider autrement, si le terme était accordé par le testament du vendeur. Les héritiers du vendeur ne pourraient, en ce cas, exiger de l'acheteur les intérêts du prix pendant le temps du terme; le testateur doit être censé en avoir fait la remise à l'acheteur pendant le temps du terme qu'il lui a accordé par sa disposition testamentaire. Les dispositions testamentaires, qui renferment, par leur nature, une libéralité que le testateur veut faire à celui au profit de qui elles sont faites, doivent s'interpréter favorablement : *In testamentis voluntates testantium pleniùs interpretantur; l.* 12, ff. *de Reg. jur.*

290. Les intérêts étant dus, par la nature du contrat, du jour que l'acheteur est entré en jouissance, le terme accordé par le contrat, ou par le testament du vendeur, ne peut les arrêter que pendant la durée de ce terme : après l'expiration du terme, ils courent de plein droit.

§ III. Des autres obligations de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat.

291. C'est une des obligations qui naissent de la nature du contrat, que celle que contracte l'acheteur d'enlever les marchandises qui lui ont été vendues.

Lorsque, par une sommation judiciaire, il a été mis en demeure de satisfaire à cette obligation, il est tenu des dommages et intérêts que le vendeur a soufferts depuis la sommation, par la privation de l'usage de ses magasins, greniers, caves et celliers qu'occupaient les marchandises vendues.

Le vendeur peut aussi, en ce cas, assigner l'acheteur aux fins que, faute par l'acheteur d'enlever les marchandises à lui vendues, dans un court délai qui lui sera fixé par le juge, il sera permis au vendeur de les mettre dehors aux frais de l'acheteur, en lui dénonçant le jour et l'heure qu'il les mettra dehors.

292. Lorsque le contrat ne porte aucun temps pour l'enlèvement des choses vendues, l'acheteur peut être sommé incontinent de faire cet enlèvement.

Il y a, néanmoins, certaines marchandises, pour l'enlèvement desquelles l'usage des lieux accorde un certain terme. Par exemple, il est d'usage, dans notre vignoble d'Orléans, que les marchands, qui achètent au temps des vendanges les vins de nos récoltes, aient terme jusqu'à la Saint-Martin pour les enlever.

Enfin, c'est un engagement, qui naît de la nature du contrat de vente, que l'acheteur est obligé de rembourser au vendeur ce qu'il a dépensé depuis le contrat, pour la conservation de la chose vendue; car les fruits de la chose vendue étant dus à l'ache-

teur dès avant la tradition, aussitôt qu'il en a payé le prix, ainsi que nous l'avons vu dans la partie précédente, il est naturel que les charges le regardent depuis ce temps, et par conséquent toute la dépense qu'il a fallu faire pour l'entretien et la conservation de la chose; *l.* 13, § 22, *de act. empt.*

293. Si, par une convention particulière, ou parce que le prix n'aurait pas encore été payé, le vendeur a continué, depuis le contrat, de percevoir à son profit les fruits de l'héritage vendu, il n'est pas douteux que les dépenses d'entretien, faites pendant tout ce temps, ne doivent point être remboursées au vendeur, puisqu'elles sont une charge des fruits qui lui appartiennent. Mais doit-il être remboursé des grosses réparations? La raison de douter est que le vendeur, jusqu'à la tradition, demeure propriétaire, et que les grosses réparations sont une charge de la propriété. Je pense néanmoins qu'elles doivent être remboursées au vendeur par l'acheteur. Ce qu'on dit, que ces réparations sont une charge de la propriété, est une maxime qui a lieu lorsque la question est entre un propriétaire et un usufruitier; mais il en est autrement lorsque la question est entre le vendeur et l'acheteur. La chose vendue étant, depuis le contrat, aux risques de l'acheteur, toutes les charges des fruits, que le vendeur perçoit encore, doivent regarder l'acheteur.

SECTION II.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente.

294. La bonne foi, qui doit régner dans le contrat de vente, oblige l'acheteur à deux choses : 1° à n'user d'aucun dol pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; 2° à ne pas acheter la chose au-dessous du juste prix.

ARTICLE PREMIER.

En quoi consiste le dol qu'un acheteur peut commettre, et à quoi l'oblige-t-il?

295. Il y a deux espèces de dol, que l'acheteur peut commettre dans le contrat de vente. La première consiste dans le mensonge et les manœuvres, que l'acheteur emploierait, pour porter le vendeur à vendre ou à vendre moins cher; comme si, pour porter le propriétaire d'une auberge située sur une grande route, à me la vendre, j'avais pratiqué des manœuvres pour lui faire accroire qu'il y avait un projet passé au conseil pour faire un grand chemin ailleurs, qui changerait la route.

Ces manœuvres ne sont pas seulement condamnées dans le for

de la conscience; elles peuvent, dans le for extérieur, lorsqu'elles sont bien avérées, donner lieu au vendeur de prendre des lettres de rescision contre le contrat.

296. La seconde espèce de dol, c'est lorsque l'acheteur dissimule au vendeur la connaissance qu'il a de la chose qu'il achète, et que le vendeur ne connaît pas.

Par exemple, je connais bien l'héritage que vous me vendez; je sais que vous ne le connaissez pas; qu'il est affermé à vil prix, et qu'à un renouvellement de bail on pourrait l'affermer beaucoup davantage : c'est un dol de ma part de vous dissimuler la connaissance que j'ai de la vilité du prix du bail de cet héritage.

La raison est, que la bonne foi et l'équité, qui doivent régner dans le contrat de vente, obligent les parties contractantes à ne se rien dissimuler de ce qu'ils savent, touchant la chose qui fait l'objet du marché. La loi 43, § 2, ff. *de contrah. empt.*, répute toute dissimulation à cet égard pour un dol, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 234. Il est vrai que cette loi est dans l'espèce du vendeur; mais elle s'applique pareillement à l'acheteur, les obligations étant réciproques.

297. L'acheteur commet une injustice par cette dissimulation, quand même le prix, pour lequel il achète la chose, serait le juste prix : car, comme il est parfaitement libre d'acheter ou de ne pas acheter, et de n'acheter que pour le prix qu'il croit que vaut la chose, il doit laisser le vendeur jouir d'une pareille liberté : la dissimulation, dont il use envers lui, pour le porter à vendre une chose qu'il ne voudrait pas vendre, ou qu'il voudrait vendre plus cher qu'il ne la vend, s'il avait les connaissances qu'on lui a cachées sur cette chose, est un piége tendu à cette liberté, et par conséquent une injustice.

298. Cette espèce d'injustice oblige, dans le for de la conscience, l'acheteur qui l'a commise, à déclarer au vendeur les connaissances qu'il lui a cachées lors du contrat, et à lui permettre de reprendre la chose pour le même prix, s'il la veut reprendre; elle l'oblige à se charger de tous les frais de la rétrocession, de même que de ceux de la vente.

299. Cette obligation n'a lieu que dans le for de la conscience : dans le for extérieur, un vendeur ne serait pas écouté à se plaindre que l'acheteur lui a dissimulé les connaissances qu'il avait de son bien. Un vendeur est censé devoir le connaître mieux que personne; quand il ne le connaît pas, c'est une faute qu'il ne doit imputer qu'à lui-même. Les lois ne viennent pas au secours des négligens; la liberté du commerce serait gênée, et l'on n'oserait contracter, dans la crainte des procès, si les parties contractantes étaient facilement écoutées à revenir contre les marchés qu'elles ont faits.

ARTICLE II.

De l'obligation d'acheter à un prix qui ne soit pas au-dessous du juste prix.

300. La même raison d'équité, qui ne permet pas au vendeur de vendre au-delà du *summum pretium* du juste prix, ne permet pas non plus à l'acheteur d'acheter au-dessous de l'*infimum pretium* du juste prix. *Voyez ce que nous avons dit, part.* 2, *chap.* 2, *art.* 4, *suprà*.

301. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de la vente d'une chose, qui produit des fruits naturels ou civils, tels que sont les héritages, un troupeau, un fonds de boutique, etc.; de même que le vendeur, qui fait crédit à l'acheteur pour le paiement du prix, peut licitement ajouter au juste prix les intérêts du prix, depuis qu'il a mis l'acheteur en jouissance de la chose, jusqu'au temps du paiement du prix, par la raison que ces intérêts lui tiennent lieu de la jouissance de la chose, qu'il n'aurait dû accorder à l'acheteur qu'en recevant le prix; de même, lorsque l'acheteur avance au vendeur le prix d'une chose frugifère, dont le vendeur ne l'a pas encore mis en possession, l'acheteur peut diminuer sur le juste prix de cette chose les intérêts du juste prix, depuis le jour de l'avance qu'il en a faite, jusqu'au jour que la chose lui doit être délivrée. Ces intérêts, qu'il diminue sur le juste prix, sont, en ce cas, un juste dédommagement de la jouissance de la chose qu'il aurait dû avoir, selon les règles ordinaires du contrat de vente, du jour qu'il en a payé le prix.

302. Lorsque la chose vendue n'est pas une chose frugifère, de même que le vendeur ne peut, en ce cas, exiger rien de l'acheteur, au-delà du juste prix pour le crédit, qu'autant et jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il souffrirait de ce crédit, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 249, de même l'acheteur, qui avance au vendeur le prix avant le temps de la tradition, ne peut rien diminuer du juste prix pour cette avance, qu'autant et jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il souffrirait de cette avance.

303. Il est néanmoins permis à l'acheteur de diminuer quelque chose du juste prix dans le cas suivant, qui est proposé par les auteurs qui ont traité de la Théologie morale. Vous me proposez de me vendre une partie de marchandises, dont vous ne pouvez me faire la tradition que dans un mois. Pour vous faire plaisir, je vous l'achète aujourd'hui, et je vous la paie comptant. S'il y avait une certitude morale, ou du moins une grande vraisemblance que le prix de cette marchandise diminuera, je puis licitement diminuer, sur le prix qu'elle vaut aujourd'hui, une

somme, pour me dédommager de la perte que je cours risque de faire en vous l'achetant.

La diminution, qui peut se faire, en ce cas, sur le juste prix, doit se faire eu égard, tant à la quantité de la perte, qu'il y a lieu de croire qui se trouvera sur ces marchandises au temps de la tradition, qu'au degré de probabilité qu'il y a que cette perte arrivera. En conséquence, cette diminution peut être d'une somme plus ou moins approchante de la quantité de la perte qu'il y a lieu d'appréhender, suivant le plus ou le moins qu'il y a de degrés de probabilité que cette perte arrivera; mais elle ne peut jamais être de la quantité entière; car le risque d'une perte, qui n'est pas encore arrivée, dont je me charge, ne peut jamais, quelque probable que soit le risque, être de même valeur que la perte même, lorsqu'elle est arrivée; de même que l'espérance d'un gain n'est jamais de même valeur que le gain, lorsqu'il est [illegible]é.

L'estimation de ce dédommagement étant difficile, la cupidité pouvant porter l'acheteur à la porter plus haut qu'elle ne doit l'être, sans même qu'il s'en aperçoive; et d'ailleurs le besoin, que le vendeur a d'argent, le portant à consentir à tout, il vaut beaucoup mieux, en ce cas, faire le marché au prix que la marchandise vaudra lors de la tradition, et que cependant l'acheteur paie une certaine somme d'avance au vendeur, sauf aux parties à se faire raison du plus ou du moins, lorsque le prix aura été réglé. Si l'acheteur rejetait cette proposition, qui lui serait faite par le vendeur, ce serait une preuve de la secrète volonté qu'il aurait de faire un profit injuste sur le vendeur.

ARTICLE III.

En quel cas la vilité du prix est-elle considérée dans le for extérieur?

304. Lorsqu'il s'agit de meubles, le vendeur n'est pas écouté dans les tribunaux à se plaindre de la vente qu'il a faite à vil prix, sur le seul fondement de la vilité du prix, quelque énorme que soit la lésion qu'il a soufferte. Notre Coutume d'Orléans en a une disposition formelle en l'*art.* 446, et c'est un droit généralement reçu.

305. Néanmoins, les lois de la police ont mis un frein à la cupidité des marchands, qui profitent du besoin d'argent des gens de la campagne, pour acheter d'eux, dès avant la récolte, leurs denrées à un très-vil prix qu'ils leur avancent. Pour cet effet, ces lois ont défendu, sous de très-grosses peines, les achats de blés en vert, et des autres fruits, avant qu'ils fussent recueillis. *Voyez les réglemens du conseil de* 1567 *et* 1577, *revêtus de lettres-*

patentes registrées au Parlement; et la déclaration du 31 *août* 1699.

Elles ont pareillement défendu, par la même raison, aux marchands de laine, d'acheter les laines avant la tonte. *Réglemens du conseil des* 4 *août* 1616, *et* 7 *mai* 1737.

Ces réglemens ne sont pas néanmoins observés tellement à la rigueur, qu'on doive déclarer nulles indistinctement toutes les ventes de fruits qui se font avant la récolte. Ces réglemens ayant eu pour motifs d'empêcher que les marchands ne profitassent du besoin d'argent qu'avaient les vendeurs, pour acheter à des conditions désavantageuses aux vendeurs; toutes les fois qu'il n'y a aucune suspicion de ce dessein, et que le marché paraît fait à des conditions raisonnables, le marché doit être confirmé. Il y en a un arrêt dans Augeard, du 13 juin 1720.

Il n'y a surtout aucun lieu à cette suspicion, lorsque l'acheteur n'a pas avancé le prix, et qu'il ne doit être payé que lors de la tradition.

Ces réglemens étant faits en faveur des vendeurs, il n'y a qu'eux qui doivent être reçus à se plaindre de ces marchés; l'acheteur ne doit pas y être reçu.

306. A l'égard des héritages, la lésion, que le vendeur souffre, dans le prix, n'est pas considérée dans le for extérieur, lorsqu'elle est modique; mais lorsqu'elle est énorme, et que le prix, pour lequel l'héritage a été vendu, est au-dessous de la moitié du juste prix, les lois accordent au vendeur une action rescisoire. Nous traiterons de cette action, *part.* 5, *sect.* 2.

SECTION III.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent des clauses particulières du contrat de vente.

307. Outre les engagemens de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat de vente, et de la bonne foi qui y doit régner, dont nous avons traité dans les sections précédentes, il en peut naître d'autres des clauses particulières du contrat : car si, par une clause particulière du contrat de vente, on est convenu que l'acheteur donnerait, outre le prix, une certaine chose au vendeur, ou qu'il ferait ou ne ferait pas quelque chose, il naît de cette clause une obligation, que contracte l'acheteur envers le vendeur, d'exécuter la convention, et une action qu'a le vendeur pour exiger de l'acheteur qu'il remplisse son engagement. Cette action est une branche de l'action *ex vendito*.

Sur l'effet de cette obligation qui en naît, nous ne pouvons que renvoyer aux principes généraux que nous avons établis en

notre Traité des obligations, sur l'effet des obligations de donner ou de faire.

Les clauses les plus fréquentes, dans le contrat de vente, qui renferment une obligation de la part de l'acheteur, sont 1° la clause de réméré, par laquelle l'acheteur s'oblige de rendre au vendeur la chose, lorsque le vendeur le requerra, à la charge que le vendeur l'indemnisera de ce qu'il lui a coûté pour l'acquérir; 2° le pacte commissoire, par lequel l'acheteur s'oblige à la restitution de la chose, à défaut de paiement du prix dans un certain temps; 3° celui, par lequel l'acheteur consent la résolution de la vente, au cas que le vendeur trouve dans un certain temps des conditions de marché plus avantageuses. La vente faite avec ce pacte est celle qu'on appelle *addictio in diem*.

Comme les engagemens de l'acheteur, que ces trois clauses renferment, tendent à la résolution du contrat de vente, nous en traiterons *infrà, part.* 5, *chap.* 2.

QUATRIÈME PARTIE.

Aux risques de qui est la chose vendue, pendant le temps intermédiaire entre le contrat et la tradition.

308. C'est un principe établi au titre du Digeste *de peric. et comm. rei vend.* qu'aussitôt que le contrat de vente est parfait, la chose vendue devient aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été livrée; de manière que si, pendant ce temps, elle vient à périr sans la faute du vendeur, le vendeur devient quitte de son obligation, et l'acheteur n'est pas, pour cela, quitte de la sienne, et n'est pas moins obligé de payer le prix convenu.

Que le vendeur soit quitte de son obligation, lorsque la chose vendue est périe sans sa faute, c'est une conséquence d'un autre principe, que toute obligation d'un corps certain s'éteint lorsque la chose cesse d'exister. *Traité des obligations, part.* 3, *chap* 6. Ce principe est pris dans la nature même des choses; car la chose due étant le sujet de l'obligation, il s'ensuit que, lorsqu'elle cesse d'être, l'obligation ne peut plus subsister, ne pouvant pas subsister sans sujet.

La seconde partie de la décision, savoir, que l'obligation de l'acheteur ne laisse pas de subsister, quoique celle du vendeur soit éteinte par l'extinction de la chose, paraît souffrir plus de difficulté. Néanmoins, elle est vraie, et fondée dans la nature du contrat de vente. Ce contrat est du nombre de ceux qu'on appelle *consensuels,* qui sont parfaits par le seul consentement des contractans. La tradition de la chose vendue n'est point nécessaire pour la perfection de ce contrat. L'obligation, que l'acheteur contracte de payer le prix, étant donc parfaite par le seul consentement des parties, qui est intervenu, et indépendamment de la tradition, elle doit subsister, quoique la chose vendue ait cessé d'exister, et ne puisse plus être livrée. Il est vrai que, tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose, il ne peut exiger le prix, parce qu'il ne peut être recevable à demander que l'acheteur s'acquitte envers lui de son obligation, lorsqu'il est de son côté en demeure de satisfaire à la sienne. Mais lorsque l'obligation du vendeur est éteinte par une des manières naturelles dont les obligations s'éteignent, l'acheteur n'a plus rien à lui op-

poser pour se défendre d'exécuter de son côté son obligation, qui, ayant été une fois valablement contractée, subsiste toujours, et ne peut s'éteindre que par quelqu'une des manières dont s'éteignent les obligations.

Plusieurs modernes qui ont traité du droit naturel, du nombre desquels sont Puffendorf, Barbeyrac, etc., ont cru que les jurisconsultes romains s'étaient écartés, sur cette matière, des vrais principes du droit naturel; et ils soutiennent au contraire que la chose vendue est au risque du vendeur, tant qu'il en demeure propriétaire; que c'est sur lui que doit tomber la perte qui arrive de cette chose, quoique sans faute, pourvu que l'acheteur n'ait pas été en demeure de la recevoir; et pareillement que c'est lui qui doit profiter des accroissemens qui surviendraient dans la chose vendue. Leurs argumens sont, 1° que c'est une maxime reconnue par les jurisconsultes romains eux-mêmes, qu'une chose est aux risques du propriétaire, *res perit domino*. La réponse à cette objection est que cette maxime reçoit application, lorsqu'on oppose le proprietaire à ceux qui ont la garde ou l'usage de la chose. En ce cas, la chose périt pour le propriétaire, plutôt que pour ceux qui en avaient la garde ou l'usage, lesquels, par la perte qui arrive de la chose sans leur faute, sont déchargés de l'obligation qu'ils avaient contractée de la rendre. Mais lorsqu'on oppose le propriétaire débiteur d'une chose, au créancier de cette chose, qui a une action contre le propriétaire pour se la faire livrer, en ce cas, la chose périt pour le créancier plutôt que pour le propriétaire, qui, par la perte de la chose, est libéré de l'obligation de la livrer. En effet, chacun perd le droit qu'il a dans une chose, ou par rapport à une chose, lorsqu'elle périt par cas fortuit : le vendeur, propriétaire de la chose, perd son droit de propriété tel qu'il l'avait, c'est-à-dire un droit qu'il ne pouvait retenir, et qu'il était obligé de transférer à l'acheteur : l'acheteur, de son côté, perd le droit qu'il avait par rapport à cette chose, c'est-à-dire le droit qu'il avait de se la faire livrer.

On oppose, 2° que l'acheteur ne s'est obligé à payer le prix, qu'à condition qu'on lui donnerait la chose. Je nie la proposition. Il s'oblige à payer le prix, non pas à condition que le vendeur lui donne la chose, mais plutôt à condition que le vendeur s'oblige de son côté envers lui à lui faire avoir la chose : il suffit donc que le vendeur s'y soit valablement obligé, et n'ait pas manqué à son obligation, pour que l'obligation de l'acheteur ait une cause, et subsiste.

Quoique les raisons pour le sentiment des jurisconsultes romains me paraissent devoir l'emporter, néanmoins il faut avouer que la question a sa difficulté, et qu'il semble même que les jurisconsultes romains n'ont pas été unanimes sur cette question;

car Africain, en la loi 33, ff. *locat. conducti.* dit formellement que, si le fisc s'est emparé de l'héritage que je vous avais vendu, avant que je vous l'eusse livré, de manière qu'il ne soit plus en mon pouvoir de vous le livrer, je ne serai à la vérité tenu envers vous d'aucuns dommages et intérêts, mais je serai tenu de vous rendre le prix de la vente. Ce texte a paru si formel à Cujas, que, dans son Traité *ad African.* sur cette loi, il a été jusqu'à soutenir que, selon le droit romain, la chose vendue n'était pas aux risques de l'acheteur, contre la décision formelle des autres textes de droit et le sentiment général, contre ce qu'il a écrit lui-même, *ad l.* 34, § 5. *alia caus.* ff. *de contrah. empt.* Les autres interprètes ont imaginé différentes conciliations : la plus plausible est celle de Davezan, professeur de notre université d'Orléans, en son Traité *de contr.* Il dit que, dans l'espèce rapportée par Africain, si l'acheteur a la répétition du prix, c'est que les lois, qui ordonnaient aux possesseurs de quitter la possession de leur héritage pour quelque cause publique, portaient apparemment cette clause, *nonobstant toutes ventes qu'ils en auraient faites précédemment, lesquelles demeureront nulles.* La vente étant donc, en ce cas, rescindée, l'acheteur a la répétition du prix ; mais lorsque la chose vendue a péri, la vente n'est pas pour cela rescindée. Quand même on n'admettrait pas cette conciliation, et qu'Africain aurait été véritablement d'un sentiment contraire au nôtre, ce sentiment d'Africain, qui se trouve rapporté dans le Digeste incidemment à une autre question, doit céder aux décisions formelles des autres jurisconsultes, en la loi 7, et en la loi 8, ff. *de peric. et comm. rei vend*, et aux décisions des empereurs ; savoir, d'Alexandre, en la loi 1, et de Gordien, en la loi 4, *Cod. dict. tit.*, et enfin de Justinien, dans ses *Instit. de empt. vend.* § 3, qui dit précisément : *Emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus*, PRETIUM SOLVERE.

309. Après avoir établi que la chose vendue devient aux risques de l'acheteur, aussitôt que le contrat de vente a reçu sa perfection, il faut discuter quand est-ce que le contrat a reçu cette perfection.

Ordinairement le contrat de vente est censé avoir reçu sa perfection aussitôt que les parties sont convenues du prix pour lequel la chose serait vendue. Cette règle a lieu, lorsque la vente est d'un corps certain, et qu'elle est pure et simple : *Si id, quod venierit, appareat quid, quale, quantum sit, et pretium, et purè venit ; perfecta est emptio ;* l. 8, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

Si la vente est de ces choses qui consistent *in quantitate,* et qui se vendent au poids, au nombre ou à la mesure, comme si l'on a vendu dix muids de blé de celui qui est dans un tel grenier, dix milliers pesant de sucre, un cent de carpes, etc., la vente n'est point parfaite que le blé n'ait été mesuré, le sucre pesé, les

carpes comptées; car jusqu'à ce temps, *nondùm apparet quid venierit*. Il n'est pas encore constant quel est le blé, quel est le sucre, quelles sont les carpes qui font l'objet de la vente, puisque ce ne doit être que le blé qui aura été mesuré, le sucre qui aura été pesé, les carpes qui auront été comptées.

Il est vrai que, dès avant la mesure, le poids, le compte, et dès l'instant du contrat, les engagemens qui en naissent, existent. L'acheteur a dès-lors action contre le vendeur pour se faire livrer la chose vendue, comme le vendeur a action pour le paiement du fruit en offrant de le livrer. Mais quoique l'engagement du vendeur subsiste dès-lors, il est vrai de dire qu'il n'a pas encore toute sa perfection, en ce sens qu'il n'a encore qu'un objet indéterminé, et qui ne doit devenir déterminé que par la mesure, le poids ou le compte. Ce n'est donc que depuis qu'on aura fait cette mesure, ce poids, ce compte, que la chose vendue peut devenir aux risques de l'acheteur; car les risques ne peuvent tomber que sur quelque chose de déterminé.

Cette décision a lieu, non-seulement lorsqu'on a vendu une certaine quantité de marchandises à prendre dans un magasin où il peut y en avoir davantage, parce qu'en ce cas, comme nous venons de le dire, jusqu'à ce que la mesure ou le poids en ait été fait, ce qui a été vendu ne consiste encore en aucun corps déterminé, sur lequel le risque puisse tomber; elle a aussi lieu dans le cas où l'on aurait vendu tout ce qu'il y a dans un magasin, dans un grenier, si la vente en a été faite à raison de tant par chaque millier, par chaque muid de blé, etc.

La vente, en ce cas, n'est point censée parfaite, et les marchandises vendues ne sont point aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'elles aient été mesurées ou pesées; car jusqu'à ce temps, *non apparet quantùm venierit*. Le prix n'étant constitué que pour chaque millier qui sera pesé, chaque muid qui sera mesuré, il n'y a point encore de prix déterminé avant la mesure ou le poids; et par conséquent la vente, avant ce temps, n'est point assez parfaite, pour que le risque des choses vendues puisse concerner l'acheteur : il n'en doit être chargé qu'après que les marchandises auront été pesées ou mesurées.

Mais si ces choses n'ont pas été vendues au poids ou à la mesure, mais *per aversionem*, c'est-à-dire en bloc pour un seul et même prix; en ce cas, la vente est parfaite dès l'instant du contrat, et, dès ce temps, ces choses, de même que toutes les autres, sont aux risques de l'acheteur. Tous ces principes sont tirés de la loi 35, § 5, *de contrah. empt.*

310. La chose vendue, dès le moment du contrat, étant aux risques de l'acheteur, lorsqu'elle est vendue *per aversionem;* cette chose demeurant au contraire aux risques du vendeur jusqu'à ce que le mesurage en ait été fait, lorsqu'elle est vendue *à*

la mesure, il est intéressant de savoir quand la vente est censée faite *per aversionem*, et quand elle est censée faite à la mesure. Les règles suivantes le feront connaître.

Première règle. Il n'est pas douteux que la vente est faite *à la mesure*, lorsque le prix est expressément convenu pour chaque mesure, soit que le contrat porte qu'on vend tant de muids de blé, qui sont dans tel grenier, à raison de tant par muid, soit qu'il porte qu'on vend un tas de blé qui est dans un tel grenier, qui contient dix muids, à raison de tant le muid. Dans l'un et l'autre cas, la vente est faite à la mesure. Toute la différence est que, dans le premier cas, le surplus de ce qui se trouverait au-delà des dix muids n'est pas vendu, au lieu que, dans le second cas, tout le tas de blé est vendu, quoiqu'il se trouve plus de dix muids.

Seconde règle. Lorsqu'on vend tant de mesures d'une telle chose, la vente ne laisse pas d'être censée faite à la mesure, quoique les termes du contrat n'expriment qu'un seul prix; comme lorsqu'il est dit qu'on vend dix muids de blé pour 500 liv., ce prix étant censé n'être que le total des prix pour lesquels chaque muid est vendu : *Non interest unum pretium omnium centum metretarum an semel dictum sit, an in singulos eos ; dict.* l. 35, § 7, *de contrah. empt.*

Troisième règle. Lorsqu'on vend pour un seul prix, non tant de mesures d'une telle chose, mais une telle chose qu'on dit contenir tant de mesures, la vente est faite *per aversionem*, comme lorsqu'il est dit qu'on vend pour la somme de 1,000 liv. un tel pré qu'on assure être de la contenance de vingt arpens; et en conséquence la chose est, dès le moment du contrat, aux risques de l'acheteur ; l. 10, § 1, *de peric. et commod. rei vend.* L'expression du nombre des arpens n'a d'autre effet, en ce cas, que d'obliger le vendeur à faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, s'il s'en trouve moins, comme il a été dit *suprà, part.* 2.

311. Il y a de certaines choses qui se vendent à la charge de les goûter, comme du vin, de l'huile, etc. Ces ventes sont encore moins parfaites du côté de l'acheteur, jusqu'à ce que les choses vendues aient été goûtées, que ne le sont les ventes des choses faites à la mesure, jusqu'à ce qu'elles aient été mesurées; car dans celles-ci, dès l'instant du contrat, il ne dépend plus de l'acheteur que la vente n'ait pas lieu. Dès avant que les marchandises aient été pesées ou mesurées, il est aussi obligé que le vendeur à exécuter le marché; et le poids et la mesure n'interviennent que pour déterminer et fixer ce qui a été vendu ; au lieu que, dans les ventes faites à la charge du goût, l'acheteur peut ne pas exécuter le marché, s'il ne trouve pas la marchandise à son goût : *Alia causa est degustandi, alia metiendi. Gustus enim ad hoc proficit ut improbare liceat ;* l. 34, § 5, ff. *de contrah. empt.* Ces ventes sont donc, jusqu'à la dégustation, encore plus imparfaites que celles

faites au poids et à la mesure ; et par conséquent dans ces ventes, les choses vendues ne doivent point être aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'il ait été constitué en demeure de faire cette dégustation.

Dans l'usage de nos tribunaux, différent du droit romain, il faut, pour que l'acheteur soit constitué en demeure, que le vendeur ait obtenu sentence, qui ordonne que l'acheteur fera la dégustation dans tel jour ; sinon et faute de ce, que le marché sera exécuté purement et simplement.

Observez aussi qu'il faut distinguer si l'acheteur a stipulé qu'il goûterait la marchandise, pour savoir si elle est à son goût, ou seulement pour connaître si elle est bonne, loyale, marchande et non gâtée. Ce n'est que dans le premier cas qu'il peut ne pas tenir le marché, en déclarant, après qu'il l'aura goûtée, qu'il ne la trouve pas à son goût ; dans l'autre cas, il ne peut refuser la marchandise si elle se trouve bonne.

312. Lorsqu'une vente a été contractée sous condition, la perte qui arrive, par la détérioration de la chose, pendant le temps intermédiaire entre le contrat et l'existence de la condition, tombe sur l'acheteur, si la condition vient à exister ; car le vendeur n'est tenu de la livrer que telle qu'elle se trouve, lorsque ce n'est point par sa faute qu'elle a été détériorée.

Mais la perte totale de la chose tombe sur le vendeur ; car la condition qui existerait, après la perte totale de la chose, ne peut pas confirmer la vente de ce qui n'est plus.

313. Dans les ventes alternatives, soit que le choix ait été laissé au vendeur, soit qu'il ait été expressément accordé à l'acheteur, la première des deux choses qui vient à périr, depuis le contrat, périt pour le vendeur ; car celle qui reste demeure *in obligatione*, il est obligé de la livrer. Mais si celle qui reste vient aussi à périr, elle périt pour l'acheteur, qui demeure obligé au paiement du prix, quoiqu'il ne reste aucune des choses vendues qui lui puisse être livrée.

Voyez ce que nous avons dit des obligations alternatives, *en notre Traité des obligations, part.* 2, *chap.* 2, *art.* 6.

Si elles périssent en même temps, le vendeur est pareillement libéré de son obligation, et l'acheteur demeure débiteur du prix, l. 34, § 6, ff. *de contrah. empt.*

CINQUIÈME PARTIE.

De l'exécution et de la résolution du contrat de vente.

CHAPITRE PREMIER.

De l'exécution du contrat de vente, et particulièrement de la tradition ou délivrance de la chose vendue.

Le contrat de vente s'exécute de la part de l'acheteur, par le paiement qu'il fait au vendeur de la somme convenue.

Il s'exécute de la part du vendeur, par la tradition ou délivrance de la chose vendue.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes espèces de tradition.

314. La tradition est réelle ou feinte.

La tradition réelle se fait, lorsque l'acheteur est mis en possession réelle de la chose vendue.

Posséder, c'est tenir une chose par soi, ou par un autre qui la détienne en notre nom; *est corporaliter rei insistere, vel per se, vel per alium.*

La tradition feinte, est celle par laquelle l'acheteur est feint d'être mis en possession de la chose vendue, quoique la chose reste par-devers le vendeur.

Cette fiction résulte de la clause de constitut, par laquelle le vendeur se constitue tenir la chose au nom de l'acheteur. Par cette clause, l'acheteur est censé comme prendre possession de la chose vendue par le ministère du vendeur, qui dès-lors est censé ne la plus posséder en son nom, mais la tenir au nom de l'acheteur.

Dans notre Coutume d'Orléans, la simple clause de *dessaisine saisine* qui s'insère dans les actes qui se passent par-devant notaires, a le même effet que la précédente, et équipolle à tradition, suivant l'article 278.

Si le vendeur s'était retenu l'usufruit de la chose vendue, cette rétention d'usufruit équipollerait aussi à tradition; car comme

on ne peut être usufruitier de sa propre chose, le vendeur, en se rendant usufruitier, déclare suffisamment qu'il ne possède plus la chose comme sa propre chose; qu'il ne la possède plus en son nom, mais au nom de l'acheteur de qui il la tient à titre d'usufruit; l. 28, *Cod. de donat.*

Il en est de même lorsque, par le contrat de vente, l'acheteur fait au vendeur un bail à loyer ou à ferme de l'héritage vendu : ce bail tient lieu de tradition; car le vendeur ne tenant plus l'héritage comme une chose à lui appartenante, mais comme fermier ou locataire de l'acheteur, il cesse de le posséder, et l'acheteur commence à le posséder par son ministère : *et per colonos, et inquilinos, et servos nostros possidemus.* l. 25, § 1, ff. *de adquir. vel amitt. posses.*

Lorsque la chose vendue est par-devers l'acheteur qui la tenait du vendeur à titre de loyer, ou de prêt à usage, ou de dépôt, ou autrement, le seul consentement du vendeur et de l'acheteur, que l'acheteur la possède dorénavant en son nom et comme propriétaire, tient lieu de tradition. Il a plu aux docteurs d'appeler cette tradition, *traditio brevis manûs*, parce que, disent-ils, *nihil brevius hâc traditione.*

Dans les choses de grand poids, la permission, que donne le vendeur à l'acheteur, ou à quelqu'un venu de sa part, de l'enlever, tient lieu de tradition, lorsque cette permission se donne *in re præsenti.* L'acheteur, ou celui qui est envoyé de sa part, avant que de s'être mis en devoir de l'enlever, est censé, par cette permission qui lui est donnée, prendre possession de la chose *oculis et affectu;* l. 1. § 21, ff. *de adquir. posses.*

315. Toutes les espèces de traditions feintes dont il a été parlé jusqu'à présent, se font *nudâ voluntate*, par le seul consentement des parties. Il y en a qui s'opèrent par le moyen et l'intervention de quelque symbole, et qui pour cet effet s'appellent *traditions symboliques.*

Par exemple, la remise des clefs d'une maison ou autre édifice, faite par le vendeur à l'acheteur, tient lieu de la tradition de cette maison; la remise des clefs étant le symbole de la tradition réelle; l. 9, § 6, ff. *de adquir. rer. dom.*

Il en est de même des clefs du grenier ou magasin où sont les choses vendues. La remise des clefs tient lieu de tradition desdites marchandises. Papinien, en la loi 47, ff. *de contrah. empt.*, veut, pour que cette remise des clefs équipolle à la tradition de la chose, qu'elle se fasse *in re præsenti, apud horrea.* Je pense, que, selon nos usages, cela n'est pas nécessaire. C'est l'avis de Tiraqueau, *de jure contest. poss. p.* 2.

La remise des titres passe aussi pour une tradition symbolique de la chose; l. 1, *Cod. de donat.*

316. La marque, que l'acheteur met aux tonneaux, ne tient

pas lieu de la tradition, elle est sensée mise *magis ne summutentur;* l. 1, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

Secùs in rebus magni ponderis; l. 14, § 1, *in fin.* ff. *dict. tit.*

317. Les choses incorporelles *quœ in jure consistunt, quœ tangi non possunt,* qui ne tombent pas sous les sens, ne pouvant pas être proprement possédées, il s'ensuit qu'il ne peut pas y avoir, par rapport à ces choses, de tradition réelle et proprement dite. Mais, comme à l'égard de ces choses, la jouissance tient lieu de possession, c'est par rapport à ces choses une espèce de tradition, lorsque le vendeur souffre que l'acheteur en jouisse : *Usus et patientia in rebus corporalibus pro traditione est.*

Par exemple, si j'ai vendu au propriétaire de l'héritage voisin du mien, le droit de faire paître ses bestiaux sur mon héritage, la tradition de ce droit de servitude sera censée s'être faite, lorsque le voisin aura commencé, de mon consentement, à user du droit de servitude que je lui ai vendu, en faisant paître ses bestiaux sur mon héritage.

Dans la vente des créances et des actions, c'est la signification du transport, que l'acheteur fait au débiteur, qui tient lieu de tradition de la créance vendue, ainsi que nous le verrons plus bas, partie suivante.

318. Lorsque le vendeur n'est pas lui-même en possession de la chose qu'il vend, il est évident qu'il ne peut faire aucune tradition réelle ni feinte de cette chose; car la tradition étant *datio possessionis,* le vendeur, qui n'a pas lui-même la possession de la chose qu'il vend, ne peut la donner à l'acheteur; *Nemo dat quod non habet.* Il ne peut, en ce cas, que subroger l'acheteur au droit qu'il a de revendiquer la chose. La demande, que donnne l'acheteur en conséquence de cette subrogation, ne le saisit que du droit de revendiquer, et non de la chose revendiquée qui lui a été vendue : ce n'est que le délais qui lui est fait sur cette demande, qui le saisit de cette chose, et qui lui en fait acquérir la propriété, en lui en faisant passer la possession.

ARTICLE II.

De l'effet de la tradition.

319. Lorsque le vendeur est propriétaire de la chose vendue, et capable de l'aliéner; ou s'il ne l'est pas, lorsqu'il a le consentement du propriétaire, l'effet de la tradition est de faire passer en la personne de l'acheteur la propriété de la chose vendue, pourvu que l'acheteur en ait payé le prix, ou que le vendeur ait suivi sa foi.

Le contrat de vente ne peut pas produire par lui-même cet effet. Les contrats ne peuvent que former des engagemens per-

sonnels entre les contractans : ce n'est que la tradition faite, en conséquence du contrat, qui peut transférer la propriété de la chose qui a fait l'objet du contrat, suivant cette règle : *Traditionibus, et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur ;* l. 20, *Cod. de pact.*

320. De-là il suit que, si le propriétaire d'une chose, après l'avoir vendue à un premier acheteur, sans la lui livrer, avait la mauvaise foi de la vendre et livrer à un second, ce serait à ce second acheteur que la propriété serait transférée ; *l. quoties,* 15, *Cod. de rei vindic.* Le premier n'aurait qu'une action personnelle contre le vendeur pour ses dommages et intérêts résultans de l'inexécution du contrat ; et il ne pourrait la répéter contre le second acheteur qui l'aurait achetée de bonne foi, *inscius prioris venditionis.*

321. De-là il suit pareillement que les créanciers du vendeur peuvent saisir la chose que leur débiteur a vendue, avant qu'il l'ait livrée, quand même l'acheteur en aurait payé le prix ; l'acheteur, en ce cas, n'a qu'une action contre son vendeur, et n'a aucun privilége sur cette chose.

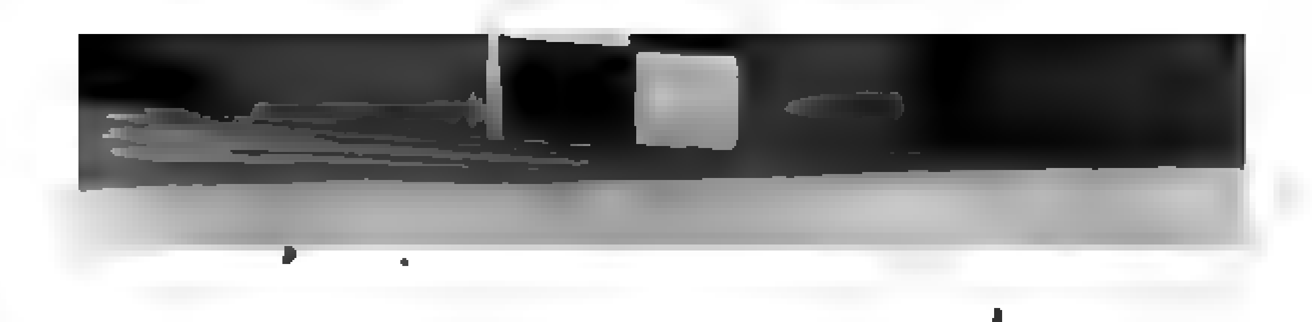
Mais si une fois la tradition en a été faite, la propriété ayant passé à l'acheteur, les créanciers du vendeur ne peuvent plus saisir cette chose, qui n'appartient plus à leur débiteur. Les créanciers hypothécaires ont seulement, en ce cas, l'action hypothécaire contre l'acheteur ou autre possesseur, si c'est un immeuble. A l'égard des meubles, ils n'ont pas de suite par hypothèque, sauf en un cas auquel un locataire ou fermier aurait vendu des meubles exploitans la maison ou métairie qu'il tient à loyer ou à ferme ; auquel cas la Coutume permet au propriétaire de la maison ou métairie de suivre ces effets qui sont son gage : mais il n'a, pour cette suite, qu'un temps court de huitaine, si c'est une maison ; ou le temps de quarante jours, si c'est une métairie que ces meubles exploitent.

Les créanciers, même chirographaires, peuvent aussi, en un cas, suivre les meubles de leur débiteur, qui ont été livrés à l'acheteur, savoir, lorsque leur débiteur, étant insolvable, les a vendus en fraude, et que l'acheteur a été participant de la fraude, ayant eu connaissance de l'insolvabilité de son vendeur ; *tit. ff. quæ in fraud. creditor.*

322. C'est une question agitée entre les auteurs, si la tradition feinte, qui a été faite à l'acheteur, doit, à cet égard, avoir le même effet que la tradition réelle qui lui aurait été faite, et si elle est censée lui avoir transféré la propriété, même vis-à-vis des tiers. Supposons, par exemple, que la chose est à la vérité demeurée par-devers le vendeur, et que l'acheteur n'en a pas été mis en possession réelle, mais que le contrat de vente portait une clause, par laquelle il était dit que le vendeur s'est dessaisi de la chose

vendue, et en a saisi l'acheteur, déclarant qu'il la tenait dorénavant au nom et pour l'acheteur; ou bien qu'il y eût une clause par laquelle il fût dit que le vendeur retenait la chose comme la tenant de l'acheteur à titre de ferme, pour une certaine somme par chacun an. On demande si, dans ce cas, l'acheteur sera bien fondé à revendiquer la chose, soit contre des créanciers, qui l'auraient saisie entre les mains du vendeur, soit contre un second acheteur, à qui le vendeur l'aurait depuis livrée, et qui s'en trouverait en possession réelle. Charondas, en ses réponses, décide en faveur du second acheteur; et il cite pour son opinion deux arrêts, l'un de 1498, l'autre de 1569. Belordeau, *liv.* 1, *chap.* 18, cite aussi pour la même opinion deux arrêts de son Parlement de Bretagne. Leur raison est, que ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans une simple convention intervenue entre le vendeur et le premier acheteur, elles ne peuvent avoir la vertu et l'efficacité d'être réputées, au moins vis-à-vis des tiers, avoir transféré la propriété de la chose vendue au premier acheteur, suivant la règle, *Traditionibus, et usu capionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur;* l. 20, *Cod. de pact.* Les conventions ne devant avoir d'effet qu'entre les personnes qui y sont parties, les traditions feintes, qui ne résultent d'aucun fait extérieur, mais de la convention des parties, ne peuvent être réputées avoir, vis-à-vis des tiers, transféré la propriété.

Au contraire Gui Pape, *décis.* 112, soutient que la tradition feinte transfère aussi réellement et aussi véritablement le domaine et la propriété d'une chose que la tradition réelle, même vis-à-vis des tiers. Par la tradition feinte, qui résulte de la clause de rétention d'usufruit, ou de la clause de rétention de la chose à titre de ferme ou loyer, ou même par la simple clause de constitut, l'acheteur prend véritablement possession de la chose qui lui est vendue; et, par cette prise de possession, il en acquiert véritablement la propriété : car nous pouvons acquérir la possession et la propriété d'une chose non-seulement par nous mêmes, mais par le ministère d'une autre personne qui en prend possession en notre nom : *Animo nostro, corpore etiam alieno possidemus ;* l. 3, § 12, ff *de adquir. vel amitt. posses. Generaliter quisquis omninò nostro nomine sit in possessione....... nos possidere videmur;* l. 9, ff. *dict. tit.* Or, par ces clauses, le vendeur prend possession, au nom de l'acheteur, de la chose qu'il lui vend. L'acheteur en acquiert donc la possession par le ministère du vendeur, de même qu'il l'acquerrait par le ministère de tout autre qui en prendrait possession pour lui. Cette tradition a donc le même effet que la tradition réelle, et doit pareillement transférer la propriété. En vain oppose-t-on la loi qui dit, *Non nudis conventionibus, dominia rerum transferuntur,* et que les conventions n'ont d'effet qu'entre les personnes qui y étaient parties; car cela



est vrai des pures conventions : mais celles qui sont accompagnées de traditions feintes ne sont pas de simples et nues conventions; et il est expressément décidé en la loi 77, *de rei vindic.*, qu'une pareille tradition feinte, résultante d'une rétention d'une chose à titre de ferme par le donateur, avait mis le donataire en possession, et lui avait transféré la propriété de la chose, et en conséquence le droit de revendiquer. De tous ces principes, Gui Pape conclut qu'un premier acheteur, à qui on n'a fait qu'une tradition feinte de la chose qui lui a été vendue, peut la revendiquer contre un second acheteur qui en aurait la possession réelle; et il atteste que c'est la jurisprudence constante de son Parlement de Dauphiné. Je crois cette seconde opinion plus véritable avec cette limitation, pourvu que la preuve de la tradition soit établie par un acte authentique; ou si l'acte est sous signature privée, pourvu que l'antériorité de la date à la tradition réelle faite au second acheteur, ou à la saisie faite par les créanciers du vendeur, soit suffisamment constatée; *putà*, par la mort de quelqu'une des parties qui ont souscrit l'acte.

323. Il est particulier à la tradition, qui se fait en exécution du contrat de vente, qu'elle ne transfère la propriété à l'acheteur, que lorsque le vendeur a été payé ou satisfait du prix; *Instit. tit. de rer. divis.* § 41.

La raison est que le vendeur, qui vend au comptant, est censé n'avoir volonté de transférer la propriété que sous cette condition. Mais lorsque le vendeur a bien voulu faire crédit du prix à l'acheteur, la tradition, qui lui est faite de la chose, lui en transfère la propriété avant qu'il en ait payé le prix. C'est pourquoi après que Justinien a dit, *Venditæ et traditæ res non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel ei alio modo satisfecerit, etc.*, il ajoute : *Sed si is qui vendiderit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri*; *dict.* §. 41.

324. Lorsqu'il y a un terme accordé expressément par le contrat pour le paiement du prix, la volonté, que le vendeur a eue de faire crédit, ne peut être équivoque; il ne peut être douteux que la tradition, faite en conséquence de ce contrat, transfère la propriété à l'acheteur.

325. Lorsqu'il n'y a aucun terme porté par le contrat, la tradition de la chose, lorsque le vendeur n'a pas protesté expressément qu'il ne la faisait qu'à la charge que l'acheteur paierait incontinent, suffit-elle seule pour faire présumer que le vendeur a bien voulu suivre la foi de l'acheteur, et qu'en conséquence la tradition lui a transféré la propriété? Quelques docteurs ont soutenu l'affirmative. *Fabianus de Monte*, en son traité *de empt. vend.*, réfute fort bien cette opinion. L'acheteur, qui soutient que le vendeur a bien voulu lui faire crédit et suivre sa foi, doit

le prouver. Le crédit ne se présume point : au contraire, dans les contrats synallagmatiques, chacun est présumé ne vouloir accomplir son engagement qu'autant que l'autre partie accomplira en même temps le sien. Si la tradition seule et par elle-même faisait présumer ce crédit, ce serait mal-à-propos que Justinien enseignerait comme un principe particulier au contrat de vente, que la tradition des choses vendues n'en transfère pas la propriété, si le vendeur n'a suivi la foi de l'acheteur, puisqu'il serait toujours présumé l'avoir suivie.

Mais si le vendeur, après avoir livré la chose, avait laissé écouler un temps considérable sans en demander le prix, il est évident, en ce cas, qu'il a suivi la foi de l'acheteur; et par conséquent la propriété sera censée transférée par la tradition.

326. Lorsque le vendeur a vendu et livré la chose sans le consentement du propriétaire, il est évident qu'il n'a pu transférer à l'acheteur un droit de propriété qu'il n'avait pas : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse haberet;* l. 54, ff. *de reg. jur.* La tradition qui est faite à l'acheteur n'est pas pour cela sans effet. Si elle ne lui transfère pas la propriété, elle lui donne la possession civile de la chose; et cette possession civile, lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi, donne à l'acheteur, 1° le droit de percevoir les fruits, sans obligation de les rendre au vrai propriétaire qui, par la suite, revendiquerait la chose : 2° la possession de bonne foi, après une durée de dix ans, lorsque le propriétaire demeure dans la même province que le possesseur; ou après une durée de vingt ans, lorsqu'ils demeurent en différentes provinces, fait acquérir à l'acheteur la propriété de la chose que son vendeur n'avait pu lui transmettre : ce qui s'appelle *prescription* ou *usucapion.*

On appelle *bonne foi* l'opinion où est le possesseur que la chose appartenait à celui de qui il l'a acquise, et qu'il avait le pouvoir de l'aliéner.

Cette opinion se présume dans tout possesseur qui rapporte un titre de sa possession, à moins que le contraire ne paraisse.

Notre Coutume d'Orléans n'admet point cette prescription de dix ou vingt ans, elle n'admet que celle de trente ans. Ces prescriptions ne courent pas contre les mineurs : il faut quarante ans pour prescrire contre l'Église. *Voyez le Traité de la Prescription, part. 2, art. 1 et suiv.; et l'Introduction au titre 14 de la Coutume d'Orléans, sect. 1.*

CHAPITRE II.

De la résolution du contrat de vente.

Le contrat de vente peut se résoudre par le consentement mutuel des parties contractantes, avant qu'il ait été entièrement exécuté. Nous traiterons de cette espèce de résolution dans une première section.

Le contrat, même depuis qu'il a été entièrement exécuté, peut être ou rescindé par quelque action rescisoire, ou résolu pour l'avenir par quelque action résolutoire.

Il y a lieu aux actions rescisoires, ou pour cause de minorité, ou même, à l'égard des actes passés entre majeurs, pour cause de violence, de dol, de lésion énorme, ou pour quelque autre juste cause.

L'action rescisoire pour cause de lésion énorme, c'est-à-dire, d'outre moitié du juste prix, fera la matière de la seconde section de ce chapitre. Nous ne traiterons pas des actions rescisoires qui naissent des autres causes de rescision. Ces actions n'ayant rien qui soit particulier au contrat de vente, nous en parlerons dans un traité des différentes actions. Observez que la rescision d'un contrat de vente peut être demandée, non-seulement par l'une des parties contractantes, ou par ses héritiers, mais quelquefois par des tiers; comme lorsqu'une vente a été faite par un débiteur en fraude de ses créanciers, ou par un accusé de crime capital, en fraude de la confiscation. Dans ces cas, les créanciers ou le seigneur, à qui la confiscation appartient, ont une action révocatoire pour faire déclarer nul et frauduleux le contrat de vente, et répéter les choses vendues.

Le contrat de vente, par les actions rescisoires, est rescindé comme s'il n'avait jamais été fait : les actions résolutoires ne le résolvent que pour l'avenir. Ces actions naissent des clauses résolutoires qui sont apposées au contrat. Quelquefois la clause résolutoire est apposée en faveur de l'acheteur, comme dans les ventes faites à l'essai, dont nous avons traité ci-dessus, *part.* 2, *ch* 3, *art.* 3. Le plus communément elles sont apposées en faveur du vendeur. Les plus ordinaires sont la clause de réméré, dont nous traiterons dans la troisième section : celle, par laquelle le vendeur stipule la résolution du contrat, s'il trouve dans un certain temps une condition plus avantageuse; nous en traiterons dans une quatrième section : le pacte commissoire, dont nous traiterons dans la cinquième section. Nous examinerons, dans une sixième section, si la seule inexécution du contrat, de la part

de l'une des parties, est suffisante pour que l'autre partie en puisse demander la résolution.

SECTION PREMIÈRE.

De la résolution du contrat par le consentement mutuel des contractans.

327. Lorsque le contrat de vente n'a pas encore, ni d'une part ni de l'autre, reçu son exécution, il peut se résoudre de plein droit par le seul consentement des contractans; l. 5, § 1, ff. *de rescind. vend.* Comme c'est le seul consentement des contractans qui l'a formé, il peut de même manière se résoudre par un consentement contraire.

Cela est conforme à cette belle règle de droit : *Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est... Ideò nudi consensûs obligatio contrario consensu dissolvitur;* l. 35, ff. *de reg. jur.;* et à la loi 80, ff. *de solut. Quùm emptio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.*

Il en est de même lorsque le contrat de vente n'a été suivi que d'une tradition feinte, qui ne consiste que dans la volonté des parties; car une volonté contraire la détruit. *Molin. in Cons. Par.* § 78, *gl.* 1, *n.* 32 *et seq.*

328. Lorsque le contrat de vente d'une chose n'a été exécuté ni de part ni d'autre, les parties sont censées s'en désister, non-seulement lorsqu'elles conviennent qu'il n'y aura rien de fait, mais aussi lorsqu'elles font entre elles un autre contrat de vente de la même chose. Cela arrive lorsqu'elles conviennent entre elles d'un prix différent, ou plus fort, ou moindre que celui de la première convention : elles sont, en ce cas, censées s'être désistées du premier contrat de vente, et en avoir fait un nouveau pour le prix porté par la nouvelle convention; l. 2, *de rescind. vend.*

Pareillement, si nous avons fait dépendre d'une certaine condition la vente que vous m'avez faite d'une chose, et que, par une nouvelle convention, vous me la vendiez purement et simplement, cette convention renferme un désistement de la première vente conditionnelle, et un nouveau contrat de vente pur et simple.

Quid, vice versá, si, par une première convention, vous m'aviez vendu cette chose sans condition, et que, par une seconde, vous me la vendiez pour le même prix, au cas qu'un tel navire arrive à bon port? Paul, en la loi 7, ff. *de rescind. vend,* décide que cette seconde convention est de nul effet. Cujas en rend la raison. C'est, dit-il, *quia à priori perfecto contractu non receditur per imperfectum,* et parce que ce pacte, par lequel les parties, *ex intervallo,* ajoutent une condition au contrat de vente contracté

purement et simplement, est, selon les principes du droit romain, un simple pacte, *quod prodesse non potest ad parendam aut tollendam obligationem*. Ces principes, qui s'écartent de la simplicité du droit naturel, n'ont pas lieu parmi nous, et il n'est pas douteux que ce pacte a l'effet de faire dépendre le contrat de vente de la condition convenue par la nouvelle convention.

329. Lorsque le contrat de vente n'a reçu qu'une partie de son exécution, comme si la chose vendue a été livrée sans que le prix ait encore été payé, *aut vice versâ*, les parties peuvent encore, par leur consentement mutuel, se déporter du contrat. Mais cette convention n'efface pas le contrat de vente, comme dans l'espèce précédente; elle le résout seulement pour l'avenir, et donne une action à celui des contractans qui en avait commencé l'exécution, pour répéter, soit la chose qu'il a livrée, s'il est le vendeur, soit le prix qu'il a payé, s'il est l'acheteur. Les lois romaines, qui ne donnaient pas, en ce cas, d'action (loi 2, *cod. quand. lic. ab. emption. disced.*), parce que *ex nudo pacto non dabatur actio*, n'ont pas d'application parmi nous. De-là il suit que, lorsque, par une convention entre le vendeur et l'acheteur, l'acheteur, qui a été mis en possession de l'héritage à lui vendu, et qui n'en a pas encore payé entièrement le prix, s'est désisté de son achat, et que le vendeur est rentré dans son héritage, il n'est pas dû un second profit; *Orléans, art.* 112 : car c'est un désistement de la vente qui en avait été faite, plutôt qu'une nouvelle vente.

De-là il suit pareillement, que, si cet héritage était un héritage propre du vendeur, lorsqu'il l'a vendu, il ne deviendra pas un acquêt : mais il reprendra l'ancienne qualité de propre qu'il avait; car le vendeur y rentre, non en vertu d'une vente qui lui en soit faite, mais par la résolution de celle qu'il en avait faite : ce n'est pas une nouvelle acquisition qu'il fait; c'est une cessation de l'aliénation qu'il en avait faite.

330. Mais si le contrat avait été exécuté de part et d'autre, la convention, par laquelle les parties conviendraient que l'acheteur rétrocéderait au vendeur pour le même prix la chose vendue, ne serait pas une résolution du contrat de vente qui a été fait de cette chose; car il n'y a plus lieu de se désister d'un acte qui est entièrement consommé : *Non potest intelligi discessio, nisi ab eo quod cœptum et nondùm consummatum est*. C'est pourquoi, il sera dû, en ce cas, un nouveau profit de vente, et l'héritage sera acquêt en la personne du vendeur à qui il a été rétrocédé; *Molin*, § 33, *gl.* 1, *n.* 19.

SECTION II.

De la résolution du contrat qui se fait pour cause de lésion énorme dans le prix.

331. Un des cas, dans lesquels l'une des parties peut obtenir, malgré l'autre partie, la résolution et même la rescision entière du contrat de vente, est le cas auquel elle a souffert une lésion énorme.

Cela est conforme aux principes que nous avons établis dans notre Traité des obligations, *part.* 1, *ch.* 1, *art.* 3, § 4. Nous y avons établi que l'égalité étant de la substance des contrats commutatifs, du nombre desquels est le contrat de vente, l'iniquité qui s'y rencontrait, et la lésion que l'une des parties souffrait, rendaient ces contrats vicieux et sujets à rescision.

C'est en conséquence de ces principes que la loi 2, *Cod. de rescind. vend.*, accorde au vendeur une action rescisoire contre le contrat de vente, lorsqu'il a souffert une lésion qui excède la moitié du juste prix.

Nous traiterons de cette action dans un premier article; nous parlerons, dans le second, de celle que peut prétendre l'acheteur.

ARTICLE PREMIER.

De l'action rescisoire du vendeur en cas de lésion énorme.

Nous verrons sur cette action, 1° quelle en est la nature; 2° pour quelles choses et en quel cas il y a lieu à cette rescision; 3° comment et contre qui cette action peut être intentée; 4° de l'effet de cette action, et des prestations respectives dont le vendeur et l'acheteur sont tenus sur cette action.

§ I. De la nature de l'action rescisoire du vendeur pour cause de lésion.

332 L'action, que la loi 2, *Cod. de rescind. vend.*, accorde au vendeur, est une action rescisoire aux fins de faire rescinder et déclarer nuls, le contrat de vente, et l'aliénation qu'il a faite de sa chose, si mieux n'aime l'acheteur suppléer ce qui manque au juste prix; en conséquence de laquelle rescision, le vendeur, par cette action, revendique la chose, comme si elle n'avait jamais cessé de lui appartenir.

Cette action est une action *utilis in rem et non directa;* car le vendeur, qui a cette action rescisoire, n'est plus, *in rei veritate,* le propriétaire de la chose qu'il a vendue; il en a transféré la propriété à l'acheteur, par la tradition qu'il lui en a faite avec

[illegible] de la lui transférer. Mais comme l'effet de cette action est de rescinder le contrat et l'aliénation ou translation de propriété qui s'est faite en conséquence, le vendeur, qui a cette action, est, par une fiction de droit, réputé être toujours demeuré le propriétaire de l'héritage qu'il a vendu; et en conséquence il le revendique par cette action, comme une chose qui lui appartient, et que l'acheteur retient, sans aucune cause, le contrat de vente, qui était le titre de l'acheteur, et la cause en vertu de laquelle l'acheteur le tenait, étant rescindés.

333. L'objet de cette action étant de rescinder le contrat de vente, il s'ensuit que, lorsque le vendeur a fait, sur cette action, prononcer la nullité du contrat, l'acheteur a le droit de répéter le prix qu'il a payé, de même que le vendeur a droit de répéter l'héritage; car le contrat de vente étant rescindé, il n'y a plus de cause qui puisse donner droit à l'un de retenir le prix, et à l'autre l'héritage : d'ailleurs, il est de la nature de toutes les actions rescisoires, que les parties soient remises au même état qu'elles étaient avant l'acte qu'on fait rescinder.

334. La rescision du contrat de vente, à laquelle tend cette action, étant uniquement fondée sur l'iniquité énorme qui se trouve dans le contrat, il s'ensuit qu'il doit être laissé au pouvoir de l'acheteur d'arrêter l'effet de cette action, et d'empêcher la rescision du contrat, en purgeant cette iniquité par les offres auxquelles la loi ci-dessus citée l'admet, de suppléer ce qui manque au juste prix. Ce supplément ôte au vendeur tout sujet de se plaindre, et rend le contrat valable, pourvu qu'il ne renferme pas d'autre vice; car s'il est infecté de dol ou de violence, etc., les offres de suppléer le juste prix n'en peuvent empêcher la rescision.

335. Dumoulin, *in Consuet. Paris.* § 33, *gl.* 1, *n.* 41, observe aussi que cette décision est particulière au contrat de vente, et ne doit pas s'étendre aux autres contrats commutatifs. Par exemple, dans un contrat d'échange, si je vous ai donné, en échange d'un héritage de 4,000 livres, un autre héritage qui vaut 10,000 liv., vous ne serez pas reçu à offrir, pour exclure mon action rescisoire, de me suppléer un retour de 6,000 liv. : car, par ce retour, le contrat d'échange dégénérerait en un contrat de vente, contre la volonté des parties, qui ont eu intention d'échanger, et non de vendre.

336. Le juste prix, qu'il est permis à l'acheteur de suppléer, n'est pas le prix que la chose vaut présentement, mais le prix qu'elle valait au temps du contrat; l. 8, *Cod. de rescind. vend.* C'est une suite du principe que ce supplément est une réformation de ce qu'il y avait d'inique dans le contrat.

337. C'est une question, si l'acheteur, qui supplée le juste prix, doit aussi les intérêts de ce supplément, du jour qu'il est entré en

jouissance de la chose vendue. Cujas, *ad dict.* l. 2, tient l'affirmative. La raison est que les intérêts du prix sont l'équivalent de la jouissance de la chose. L'acheteur ne peut jouir tout à la fois de la chose et du prix; c'est pourquoi l'acheteur, qui a eu toute la jouissance de la chose, doit faire raison des intérêts de ce qui restait à payer du juste prix; autrement il aurait tout à la fois la jouissance et de la chose et du prix jusqu'à concurrence de ce qui en restait à payer, ce que l'équité ne permet pas. Nonobstant ces raisons, plusieurs auteurs ont embrassé l'opinion contraire. Ils se fondent sur ce que la loi 2 dit seulement, *vel si emptor elegerit, quod deest justo prætio recipias*, sans ajouter *cum usuris*. Elle n'assujettit donc point l'acheteur à ajouter à ce supplément les intérêts. A l'égard de l'objection tirée du principe, que l'acheteur ne peut pas avoir tout à la fois la jouissance de la chose et celle du prix, on répond qu'il suit de-là seulement qu'un acheteur, qui n'a pas payé en total le prix qu'il doit, est tenu des intérêts de ce qui reste dû : mais, dans notre espèce, l'acheteur, qui a payé le prix convenu, a payé tout ce qu'il devait; il n'a commencé à devoir ce qui manquait pour suppléer le juste prix, que depuis la réformation du contrat. Quoique le contrat de vente, en vertu duquel il jouissait de l'héritage vendu, fût un titre vicieux; néanmoins, comme on ne doit pas facilement présumer qu'il ait connu ce vice, tant que le vendeur ne s'est pas plaint, et ne lui a pas fait connaître la lésion, il doit être réputé avoir été, jusqu'à ce temps, possesseur de bonne foi de l'héritage, et avoir eu, en cette qualité, le droit d'en avoir la jouissance, sans être obligé de la payer par les intérêts du supplément du juste prix. C'est l'avis de Despeisses, qui cite un arrêt de Grenoble, rapporté par Expilli, qui a jugé que les intérêts du supplément n'étaient pas dus avant la demande. C'est aussi celui de Domat, *p.* 1, l. 1, *tit.* 2, *s.* 9.

Si la lésion était si fort au-dessus de la moitié du juste prix, que l'acheteur n'eût pu ignorer l'énormité de la lésion, ou que cela parût par d'autres circonstances, il ne pourrait y avoir de difficulté sur les intérêts du supplément. Voyez *infrà*, § 4, la question si l'héritage doit être rendu avec les fruits, qui est analogue à celle-ci.

A l'égard du for de la conscience, si les revenus, que l'acheteur a perçus, excèdent les intérêts de la somme qu'il a payée, il me paraît qu'il ne peut se dispenser de restituer l'excédant.

338. Il nous reste à observer, sur la nature de l'action rescisoire, que cette action ayant pour objet la restitution de l'héritage vendu, lequel est une chose divisible, il s'ensuit que cette action est divisible; *Tr. des oblig.*, *n.* 287.

C'est pourquoi, si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut intenter cette action, ni prétendre la restitution de l'héritage, quant à laquelle il est héritier; et si ces cohéritiers ne

se plaignent pas du contrat, l'acheteur est fort le maître de garder les autres parts, s'il le juge à propos.

Néanmoins, comme l'acheteur n'a acheté la chose que pour l'avoir en entier, et qu'il n'eût pas voulu l'acheter pour partie, l'acheteur, assigné par l'un des héritiers du vendeur aux fins de rescision du contrat de vente, pour la part du demandeur, peut, s'il le juge à propos, assigner les cohéritiers du demandeur à ce qu'ils aient à se régler entre eux pour reprendre l'héritage entier, et lui rendre le prix, sinon qu'il sera renvoyé de la demande. La raison est, qu'il est de la nature des actions rescisoires qu'on ne peut être reçu à les exercer qu'en remettant les parties dans le même état qu'elles étaient avant l'acte dont on demande la rescision, et que l'acheteur ne serait pas remis au même état qu'il était avant le contrat de vente, s'il était obligé de garder une part de l'héritage qu'il n'eût pas voulu acheter seule. Si le cohéritier du demandeur, sur cette assignation, refuse de se joindre au demandeur, pour exercer avec lui l'action rescisoire, il ne peut empêcher que le demandeur, en ce cas, soit subrogé en ses droits pour l'exercer. Celui des héritiers, qui veut l'exercer, pourrait même quelquefois faire ordonner contre son cohéritier, *judicio familiæ erciscundæ*, qu'elle sera exercée au profit et des deniers de la succession ; savoir, dans le cas auquel il établirait qu'il est de l'intérêt de la succession de l'exercer, et qu'il y a des deniers pour cela dans la succession.

Cet intérêt de la succession est susceptible d'examen ; car l'héritage, depuis le contrat, a pu tellement être détérioré et diminué de prix sans la faute de l'acheteur, qu'il ne vaille pas aujourd'hui le prix pour lequel il a été vendu.

Observez que cette action rescisoire a, dans la succession du vendeur, la même qualité qu'y aurait eue l'héritage auquel elle doit se terminer, s'il ne l'eût pas vendu. C'est pourquoi, si cet héritage était un propre, ce sont les héritiers aux propres de la ligne d'où il procédait, qui doivent succéder seuls à cette action ; *Introduction générale à la Coutume d'Orléans, n.* 83 ; et ils sont seuls tenus à la restitution du prix envers l'acheteur, cette restitution du prix étant plutôt une charge de l'action rescisoire qu'une dette de la succession du vendeur.

Ce que nous avons dit de plusieurs héritiers, s'applique à plusieurs vendeurs qui auraient vendu ensemble par un même contrat, *et sub specie unitatis*, un héritage commun entre eux. Quoiqu'ils ne l'aient pas vendu solidairement, lorsqu'il y a eu lésion d'outre moitié dans la vente, l'un de ces vendeurs n'a, à la vérité, droit d'exercer l'action rescisoire, que pour la part qu'il avait dans l'héritage ; mais l'acheteur peut, s'il le juge à propos, exiger qu'elle soit exercée pour le total.

Il en est autrement dans le cas auquel ces copropriétaires n'au-

raient pas vendu l'héritage *sub specie unitatis;* mais auraient vendu leur portion dans cet héritage, quoique par même charte : en ce cas, il y aurait autant de contrats de vente que de portions vendues, et l'acheteur ne pourrait prétendre que la rescision de la vente de l'une de ces portions dût entraîner celle des autres portions.

339. Lorsque c'est l'acheteur qui a laissé plusieurs héritiers, il n'est pas douteux que le vendeur peut exercer l'action rescisoire contre l'un de ces héritiers, et pour la portion de cet héritier, sans l'exercer contre les autres; et il en est de même lorsque l'héritage a été vendu à plusieurs acheteurs.

§ II. En quels cas y a-t-il lieu à la rescision?

340. Pour qu'il y ait lieu à cette rescision, il faut, 1° que ce soit un héritage ou un droit immobilier qui ait été vendu, les ventes des choses mobilières n'étant pas sujettes à cette rescision, comme nous l'avons vu.

Dumoulin, *in Cons. Par.* § 33, *gl.* 1, *n.* 47, excepte de cette règle les meubles précieux qui ne sont pas une marchandise dont le commerce soit ordinaire, telle que serait une pierre précieuse ou quelque ouvrage d'orfévrerie, ou d'un autre art de quelque excellent artiste. Il excepte aussi de cette règle la vente d'une coupe de bois qui renferme le fruit de plusieurs années; et il désapprouve un arrêt qui avait débouté un vendeur, en ce cas, de ses lettres de rescision. Ces exceptions souffrent beaucoup de difficulté, surtout dans les Coutumes qui, comme celle d'Orléans, disent en termes formels, qu'*en aliénation de meubles, il n'y a lieu à la restitution.*

341. Il y a certaines ventes d'héritages et de droits immobiliers qui ne sont pas non plus sujettes à cette rescision : telles sont les ventes faites par décret. La foi publique, sous laquelle sont faites ces ventes, les met hors de toute atteinte : d'ailleurs les enchères, les différentes remises qui s'observent dans ces ventes, établissent que l'héritage a été vendu tout ce qu'il pouvait alors être vendu; d'où il suit qu'on ne peut guère dire qu'il a été vendu au-dessous du juste prix, le juste prix des choses n'étant autre chose que le prix qu'elles peuvent être vendues : *Justum pretium est quanti res venire potuit.* Les Coutumes d'Auvergne, de la Marche et de Bourbonnais en ont des dispositions; et Dumoulin, en ses notes sur celle-ci, observe que c'est le droit commun, quoique quelques docteurs étrangers soient d'avis contraire; mais quand il y a eu un contrat de vente, le décret volontaire, qui l'a confirmé, n'empêche pas que le contrat ne soit sujet à cette action; *Arrêt du 14 août 1546, cité par* Automne.

342. On a jugé aussi que la vente des droits successifs n'était

pas sujette à cette rescision. Soëfve en rapporte un arrêt du mois de décembre 1654; Automne, *ad dict. L.* 2, en cite un du 7 mai 1586, par lequel un batelier, qui avait vendu pour trois cents écus la succession du bailli du palais, qu'on estimait être de 4,000 liv. de rente, fut débouté de ses lettres. La raison est que la grande incertitude des droits successifs empêche qu'on ne puisse fixer le juste prix, et, par conséquent, qu'on puisse établir qu'ils ont été vendus au-dessous de la moitié du juste prix.

Cette décision souffre exception dans le cas de la vente, qu'un héritier ferait de ses droits successifs à son cohéritier. Automne, *ad dict. l.* 4, *Cod. de hæred. vend.*, rapporte un arrêt en robes rouges, qui a jugé une telle vente sujette à rescision, si mieux n'aimait l'acheteur suppléer le juste prix. La raison est qu'un tel acte tient lieu de partage entre les héritiers, et que c'est dans les actes de partage, encore plus que dans d'autres, que l'égalité doit être observée. *Voyez notre Traité des obligations, n.* 35.

343. Despeisses, *p.* 1, *tit.* 1, 54, *n.* 8, rapporte entre les ventes qui ne donnent pas lieu à la rescision, la vente d'une chose qui n'appartenait pas au vendeur. Il en conclut mal que le vendeur, pour fonder son action rescisoire, *doit prouver avoir été maître de la chose vendue.* En effet, de même que tout possesseur est présumé propriétaire de la chose qu'il possède, tant que le véritable propriétaire ne l'a pas réclamée, et n'a pas justifié de son droit; de même celui, de qui il la tient, est présumé avoir été propriétaire, et lui en avoir transféré la propriété, tant que le possessseur n'a pas souffert d'éviction. C'est pourquoi, lorsque vous m'avez vendu une chose, et que vous formez contre moi l'action rescisoire, vous n'avez pas besoin d'établir que vous en étiez le propriétaire : je ne puis être recevable à vous opposer que vous ne l'étiez pas; à moins que je ne prétendisse en avoir moi-même acquis la propriété, par une autre cause que par la vente que vous m'en avez faite, et ce sera à moi à le justifier.

344. Pour qu'il y ait lieu à la rescision, il faut 2° qu'il y ait eu par le contrat lésion dans le prix, de plus de moitié du juste prix; c'est-à-dire que la chose ait été vendue pour un prix moindre que n'est la moitié du juste prix. Par exemple, si le juste prix d'un héritage est de 20,000 liv., il faut qu'il ait été vendu pour un prix moindre que 10,000 liv., pour qu'il y ait lieu à la rescision.

Y ayant dans le juste prix, *pretium summum, medium et infimum,* pour qu'il y ait lieu à la rescision, suffit-il que l'héritage ait été vendu pour un prix moindre que la moitié du *pretium summum?* ou faut-il qu'il soit moindre que la moitié du *pretium infimum?* Par exemple, si le juste prix d'un héritage est de 18 à 20,000 liv., et que l'héritage n'ait été vendu que 9,500 liv., le vendeur sera-t-il reçu à cette action, parce que 9,500 liv. sont

au-dessous de la moitié de 20,000 liv., qui est le *pretium summum?* ou en sera-t-il exclus parce qu'il n'est pas au-dessous de la moitié de 18,000 liv., qui est le *pretium infimum?* Il semblerait que le prix doit être moindre que la moitié du *pretium infimum;* car le *pretium infimum* étant un juste prix, celui, qui n'est pas moindre que la moitié de ce prix, n'est pas au-dessous de la moitié du juste prix. Domat et quelques autres auteurs pensent au contraire, avec plus de raison, qu'il suffit qu'il y ait lésion au-dessous de la moitié du *summum pretium*, parce que cette rescision est très-favorable. Il serait peut-être plus exact de dire que le juste prix, dont la loi parle, est le *pretium medium*, ce prix étant celui qui est proprement le juste prix, et qui en est comme le centre. C''est l'avis de Scaccia, *Tract. de Comm.*

345. Pour connaître si le contrat renferme une lésion suffisante pour donner lieu à la rescision, on nè doit avoir égard ni à l'état, ni à la valeur présente de l'héritage; mais on doit estimer ce que l'héritage valait au temps du contrat, eu égard à l'état auquel il était alors, et au prix que valaient les héritages. C'est pourquoi, cette estimation doit se faire par des experts qui aient eu connaissance de l'état auquel était l'héritage au temps du contrat.

346. Il suit de-là, que, dans l'estimation de l'héritage, on ne doit pas avoir égard à la découverte d'un trésor ou d'une mine, faite depuis le contrat; car, jusqu'à cette découverte, l'héritage n'en a pas été plus précieux. Lorsque l'acheteur a acheté l'héritage ce qu'il valait avant la découverte, et au temps du contrat, le vendeur n'a rien à prétendre. La découverte est une bonne fortune dont l'acheteur doit profiter, suivant la règle, *Cujus est periculum rei, eum et commodum sequi debet.* C'est l'avis de Fachin, 11, 20, qui cite les docteurs qui ont pensé pour et contre sur cette question.

Ce n'est que par une estimation d'experts qui aient eu connaissance de l'état de l'héritage au temps du contrat, qu'on doit juger s'il y a eu lésion d'outre moitié. La disproportion, qui se trouverait entre le prix pour lequel le vendeur aurait lui-même acquis l'héritage, et celui pour lequel il l'aurait vendu, quelque grande qu'elle fût, ne serait pas seule et par elle-même une preuve suffisante de cette lésion; car il pourrait avoir lui-même acheté trop cher : *Ad rescindendam venditionem, hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras;* l. 4, *Cod. de rescind. vend.*

Le juste prix d'un héritage, pour la vente duquel il faut payer des droits seigneuriaux considérables, des droits de centième denier, etc., peut être considéré sous deux respects; ou vis-à-vis du vendeur, comme la juste valeur de ce que l'héritage vaut en soi, et au vendeur, à qui il ne coûte rien pour le retenir; ou vis-à-vis de l'acheteur, comme le prix pour lequel il doit être

justement vendu et acheté. Il est évident qu'il ne doit pas être vendu pour le prix entier qu'il vaut en soi, et que ce qu'il en coûte pour l'acquérir doit diminuer ce prix. Par exemple, en supposant qu'un héritage féodal sujet au profit de quint, en cas de vente, est en soi de la valeur de 20,000 livres, le juste prix, pour lequel il doit être vendu, ne doit être, eu égard à ce qu'il en coûte pour l'acquisition, qu'environ de 16,000 livres. De-là naît une question ; savoir si, pour qu'il y ait lieu à la rescision du contrat, il est nécessaire que le prix, pour lequel il a été vendu, soit au-dessous de la moitié du juste prix pour lequel il devrait être vendu. Par exemple, dans l'espèce proposée, faut-il qu'il soit au-dessous de 8,000 liv. ? ou s'il suffit qu'il soit au-dessous de la moitié de ce que l'héritage valait en soi, et par rapport au vendeur ? c'est-à-dire, dans l'espèce proposée, suffit-il qu'il soit au-dessous de 10,000 livres ? Dumoulin, *Tr. de usur.* 14, *n.* 173, cite un arrêt rendu en robes rouges, du 31 décembre 1557, qui a jugé que, pour cette rescision, il suffisait que le prix fût au-dessous de la moitié de ce que l'héritage, au temps du contrat, valait en soi, et par rapport au vendeur. Par exemple, dans l'espèce proposée, il suffit que l'héritage n'ait été vendu que 9,900 liv. pour qu'il y ait lésion d'outre moitié. On n'a pas d'égard à ce qu'il en coûte à l'acheteur outre le prix de l'acquisition, pour les profits seigneuriaux, centième denier, etc.; car il n'en est pas moins vrai de dire que, par le contrat de vente, le vendeur a souffert une perte de plus de moitié de ce que l'héritage valait par rapport à lui ; et c'est vis-à-vis de lui et par rapport à lui que la lésion s'estime.

Mais si la charge ou le risque, dont l'acheteur a été déchargé, est une charge ou un risque dont aurait été tenu le vendeur, s'il eût retenu l'héritage ; par exemple, si l'héritage que j'ai vendu était en la possession d'un usurpateur, et que j'aie chargé l'acheteur de le revendiquer à ses risques et sans pouvoir m'appeler en cause ; ou si je l'ai chargé d'une certaine espèce d'éviction ; dans ce cas, pour régler si le prix du contrat est ou n'est pas au-dessus de la moitié du juste prix, la somme, à laquelle sera appréciée cette charge ou ce risque, doit être ajoutée au prix principal, puisque le vendeur en profite, étant déchargé d'autant. *Despeisses*, *p.* 1, *tit.* 1, *s.* 4, *n.* 6.

347. Quoique la charge de souffrir le réméré, imposée à l'acheteur, soit une charge appréciable à prix d'argent, qui fait partie du prix et qui doit entrer en ligne de compte, pour régler, dans le for de la conscience, si l'acheteur a acheté au dessous du juste prix ; néanmoins, lorsque la somme, pour laquelle il a acheté, quoiqu'avec cette clause, est au-dessous de la moitié du juste prix que la chose vaut en soi, je pense, contre l'avis de Despeisses, *ibid.*, qu'en ce cas, dans l'estimation qui sera à faire

pour régler s'il y a lieu à la rescision, on ne doit rien ajouter au prix pour raison de cette charge, qui, en ce cas, est de nul effet, et par conséquent de nulle valeur, puisque le vendeur, quand même elle n'aurait pas été ajoutée, n'en aurait pas eu moins le droit de rentrer dans son héritage, non pas, à la vérité, par l'action de réméré, mais, ce qui doit revenir au même, par une autre action, qui est l'action rescisoire.

348. 3° Pour qu'il y ait lieu à cette action rescisoire, il faut que le vendeur soit dans le temps de la restitution. Ce temps est de dix ans, comme celui de toutes les actions rescisoires pour lesquelles il faut prendre des lettres en chancellerie. Lorsque le vendeur a laissé quelque héritier mineur, ce temps ne court pas contre ce mineur pendant sa minorité.

349. On a agité la question de savoir s'il peut y avoir lieu à cette action, lorsque la chose vendue a cessé entièrement d'exister sans le fait ni la faute de l'acheteur, de manière qu'il n'en reste plus rien; *putà*, si on a vendu un pré voisin d'une rivière, que la rivière ait entièrement emporté. Quelques docteurs, cités par Bruneman, *ad* l. 2, *Cod. de rescind. vend.*, ont pensé que le vendeur pouvait, même en ce cas, intenter cette action, et demander ce qui manquait au juste prix. Le fondement de leur opinion est qu'ils ont regardé l'obligation de l'acheteur, qui a acheté un héritage pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, comme une obligation alternative de la restitution de l'héritage, ou du supplément du juste prix. Or c'est un principe que, lorsque l'une des deux choses, dues sous une alternative, cesse d'exister, la dette demeure dans celle qui reste. *Voyez notre Traité des obligations, n.* 250. D'où ils concluent que, si l'héritage vendu a entièrement cessé d'exister, l'acheteur demeure débiteur du supplément du juste prix. Le principe, qui sert de fondement à l'opinion de ces docteurs, me paraît faux. L'obligation de l'acheteur n'est que d'une seule chose; savoir, de la restitution de l'héritage; il n'est en aucune manière débiteur du supplément du juste prix, ne s'étant jamais obligé qu'au prix porté par son contrat, et à rien de plus. Le choix, que la loi lui donne de payer le supplément du juste prix, n'est qu'une faculté qu'elle lui donne de se rédimer de l'obligation de rendre l'héritage par le paiement de ce supplément. Ce supplément n'est que *in facultate solutionis et luitionis;* il n'est pas *in obligatione*. Or, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, *n.* 244, lorsqu'une chose est due avec la faculté d'en pouvoir payer une autre à la place, l'obligation est entièrement éteinte par l'extinction de la chose qui était due, et elle ne subsiste plus dans celle que le débiteur pouvait payer à la place.

Ajoutez que, dans cette espèce, quelque désavantageux que fût le contrat en lui-même, le vendeur, par l'événement, n'a pas lieu

de s'en plaindre, mais plutôt de s'en féliciter, puisque, s'il n'eût pas fait cette vente, il aurait perdu la chose qu'il a vendue, et n'aurait pas eu le prix qu'il a reçu.

Ce sentiment, que nous avons embrassé, est celui d'Accurse et de Barthole, *ad dict. l.;* de Covarruvias, *var. resol.*, *n.* 4; de Fachin, 11, 18.

350. Il y a, néanmoins, deux cas, dans lesquels le vendeur est recevable à demander la rescision du contrat pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, quoique la chose ait cessé d'exister sans le fait, ni la faute, ni la demeure de l'acheteur. Le premier cas est lorsque l'acheteur a revendu la chose pour un prix plus considérable qu'il ne l'avait achetée. Le vendeur, en ce cas, a intérêt de faire statuer sur la validité du contrat; et il est, par conséquent, recevable à intenter l'action rescisoire; car en faisant déclarer le contrat nul, il a droit de répéter de l'acheteur la somme pour laquelle il a revendu la chose plus qu'il ne l'avait achetée. La raison est, que le contrat étant rescindé, la chose est censée avoir toujours appartenu au vendeur, et n'avoir jamais appartenu légitimement à l'acheteur; d'où il suit que cet acheteur, en la revendant, est dans le même cas que celui qui vend la chose d'autrui, lequel ne doit pas profiter et s'enrichir du prix pour lequel il l'a vendue, comme nous l'avons vu *suprà*, 275, 276. Ce tempérament est suivi par Fachin, par Covarruvias, par Pulveus, et est rejeté mal-à-propos par Antoine Gomès, en son *Traité des Contrats, cap.* 2, *n.* 22.

351. Le second cas est celui auquel on aurait vendu, pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, une seigneurie utile reversible, dont il ne restait plus que cinq ou six ans de jouissance. Le vendeur, après l'expiration du temps de cette jouissance, et la réversion accomplie, et, par conséquent, après que la chose vendue a cessé d'exister, ne laissera pas d'être reçu à intenter l'action rescisoire, à l'effet de répéter tous les fruits que l'acheteur a perçus, sous la déduction du prix que l'acheteur a payé, et des intérêts de ce prix.

La raison de cette décision est que, lorsqu'on vend une seigneurie utile reversible, ce sont les jouissances du temps qui en reste qu'on vend, plutôt que l'héritage même, dont le domaine direct appartient à celui à qui appartient le droit de reversion: d'où il suit que, ces jouissances étant la chose vendue, l'acheteur, qui les a perçues, et en a fait son profit, doit, dans le cas de cette action rescisoire, en faire raison au vendeur.

352. Lorsque c'est par le fait ou la faute de l'acheteur que l'héritage a péri; *putà*, si c'est pour avoir détruit, ou pour n'avoir pas entretenu une digue, que la mer ou une rivière, dont il était voisin, l'a submergé et emporté; en ce cas, l'action rescisoire ne laisse pas d'avoir lieu contre l'acheteur, à l'effet qu'il soit con-

damné de rendre au vendeur la juste estimation de l'héritage, sous la déduction du prix qu'il en a payé. Cette décision est conforme à ce principe général sur la matière des obligations, que la dette d'un corps certain subsiste après l'extinction de la chose due, ou du moins se convertit en la dette de l'estimation de la chose, lorsque c'est par la faute du débiteur que la chose a péri. Suivant ce principe, l'acheteur, qui a acheté un héritage pour un prix au-dessous de la moitié de sa valeur, étant débiteur de la restitution de cet héritage, il n'est pas libéré de cette dette, et il devient débiteur de l'estimation de l'héritage, à la place de l'héritage, lorsque c'est par sa faute qu'il est péri.

353. On a fait la question de savoir si le vendeur était recevable, dans cette action rescisoire, non-seulement lorsqu'il a ignoré, au temps du contrat, le juste prix de l'héritage qu'il a vendu, mais même dans le cas auquel il serait établi qu'il en avait alors une entière connaissance. Tous conviennent que celui, qui vend un héritage au-dessous de la moitié de son juste prix, doit être facilement présumé en avoir ignoré le juste prix; et cette présomption empêche ordinairement qu'il n'y ait lieu à la question. Mais quand cette présomption cesse, et qu'il est clairement établi que le vendeur ne pouvait ignorer la véritable valeur de son héritage lorsqu'il l'a vendu; comme quand c'est un héritage qu'il faisait valoir par ses mains depuis un temps considérable, c'est le cas de la question. Pour la négative, on dit que les actions rescisoires sont établies en faveur de ceux qui ont été trompés en contractant; qu'on ne peut pas dire que ce vendeur ait été trompé en vendant au-dessous du juste prix, puisqu'il connaissait la valeur de la chose qu'il vendait: *Nemo sciens fallitur*. Si l'on n'est pas recevable à se plaindre du tort qu'on souffre par sa faute, suivant la règle de droit, *Quod quis ex culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire;* l. 203, ff. *de Reg. Jur.;* à plus forte raison, on ne le doit pas être à se plaindre de celui qu'on a bien voulu souffrir. Ce n'est pas même proprement un tort; car *nulla injuria est, quæ in volentem fiat,* l. 1, § 5, ff. *de injur.* C'est pourquoi, lorsque quelqu'un, ayant connaissance de la valeur d'une chose qui lui appartient, la vend au-dessous de la moitié du juste prix, c'est une libéralité qu'il exerce envers l'acheteur, plutôt qu'un tort qui lui soit fait et dont il puisse se plaindre. C'est l'avis de Boërius, *Decis. Burdig*, 142, et de plusieurs docteurs par lui cités. L'opinion contraire, qui est celle de Covarruvias, *var. resol.* 11, 4, de Pinell, etc., me paraît préférable. La raison est que personne n'est facilement présumé vouloir donner son bien. C'est pourquoi, lorsque quelqu'un a vendu un héritage au-dessous de la moitié de sa juste valeur, dont il a connaissance, il doit être présumé l'avoir fait plutôt pour se procurer de l'argent dans un pressant besoin, *urgente rei familiaris necessitate,* que dans la vue d'exercer une libéralité envers

l'acheteur. Or, c'est une injustice de la part de l'acheteur de profiter du pressant besoin du vendeur, pour acheter à vil prix; et cette injustice doit donner lieu à la rescision du contrat. La maxime, *volenti non fit injuria*, n'a pas, en ce cas, d'application; car le vendeur étant présumé avoir été forcé, par le besoin pressant d'argent, à vendre l'héritage au-dessous de la moitié du juste prix, on ne peut pas dire que c'est de son plein gré qu'il a vendu au-dessous du juste prix.

354. S'il paraissait que ce n'est pas le besoin d'argent qui a porté le vendeur à vendre au-dessous du juste prix; *putà*, si, par le contrat, il n'a reçu aucuns deniers, et qu'il ait souffert que l'acheteur lui constituât rente pour le prix; en ce cas, si l'on peut prouver qu'il a eu connaissance de la juste valeur de l'héritage, il en résulte, qu'en vendant au-dessous du juste prix qu'il connaissait, il n'a pu avoir d'autre intention que de gratifier l'acquéreur. C'est le vrai cas de la maxime, *volenti non fit injuria*, qui le rend non recevable à demander la rescision du contrat.

355. On fait encore une question, qui est de savoir s'il peut y avoir lieu à cette rescision, lorsque, par le contrat, il y a une clause formelle par laquelle il est dit que le vendeur a renoncé au bénéfice de la restitution accordée par la loi 2, *Cod. de rescind. vend.* Fachin, *contr.* 11, 20, dit que l'opinion commune, à laquelle il souscrit, est que le vendeur n'est pas, en ce cas, recevable à demander la rescision. La raison est, qu'il est permis à chacun de renoncer aux lois établies en sa faveur, et qui ne concernent qu'un intérêt particulier. Ainsi les cautions peuvent valablement renoncer à l'édit d'Adrien, qui leur accorde le bénéfice de division, et à la Novelle de Justinien, qui leur accorde le bénéfice de discussion: ainsi l'acheteur peut renoncer au droit de garantie qui lui est accordé par l'édit des Édiles; l. 31, ff. *de pact.* Nonobstant ces raisons, je pense qu'on peut décider que la renonciation à la restitution accordée par cette loi 2, est de nul effet; car l'erreur, dans laquelle était le vendeur, sur le prix de l'héritage, ou le pressant besoin qui l'a porté à vendre à vil prix, l'ont pareillement porté à faire cette renonciation que l'acheteur a exigée. C'est pourquoi, il ne doit pas moins être restituable contre cette renonciation que contre le contrat de vente, autrement cette loi, si sagement établie afin de réprimer l'injustice et la cupidité de ceux, qui profitent du besoin des autres pour les dépouiller de leurs biens, en les achetant beaucoup au-dessous de leur juste prix, deviendrait une loi illusoire qui serait toujours éludée par ces injustes acheteurs, qui ne manqueraient pas de faire insérer dans le contrat une clause de renonciation à la loi; et elle deviendrait de style. C'est le sentiment de Covarr. *ibid.* Automne, *ad dict. leg.* 2, cite un arrêt de 1563, qui l'a ainsi jugé.

Si cette renonciation était faite par un acte postérieur au con-

trat, et qu'il n'y eût pas lieu de soupçonner qu'elle eût été convenue par le contrat; en ce cas, elle serait valable : ce serait une renonciation volontaire, que le vendeur aurait faite à un droit qui lui appartenait, et dont il était le maître de disposer.

356. La clause, qui serait portée par le contrat de vente, que le vendeur fait donation à l'acheteur de ce que l'héritage vendu pourrait valoir de plus que le prix porté au contrat, ne serait pas moins une voie d'éluder la loi, que la clause par laquelle on ferait renoncer l'acheteur à cette loi. Le pressant besoin, qui aurait obligé le vendeur à vendre au-dessous de la moitié du juste prix, l'aurait obligé pareillement de consentir à toutes ces clauses. C'est pourquoi, l'on n'y doit avoir aucun égard, surtout lorsque l'acheteur est une personne étrangère au vendeur, et qu'il ne paraît aucune raison pour laquelle le vendeur aurait voulu faire une donation. Automne, *ad dict. leg.* 2, cite un arrêt de 1557 qui a jugé selon notre opinion. Maynard en cite un autre du Parlement de Toulouse.

§ III. Comment et par qui cette action peut-elle être intentée?

357. Le vendeur, pour intenter cette action, doit prendre des lettres de rescision; car, en France, les personnes capables de contracter ne peuvent être admises à revenir contre leur propre contrat que par l'autorité du prince, qui seul peut les relever de l'obligation qu'elles ont contractée.

Cette action est, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 332, *actio utilis in rem*; elle doit s'intenter contre celui qui est en possession de l'héritage, soit que ce soit l'acheteur, soit que ce soit un tiers détenteur à qui cet héritage est passé.

§ IV. De l'effet de l'action rescisoire, et des prestations respectives dont le vendeur et l'acheteur sont tenus l'un envers l'autre sur cette action.

358. 1° L'acheteur doit être condamné à rendre au vendeur l'héritage qui lui a été vendu.

2° L'acheteur doit les fruits.

C'est une question, de quand il les doit. Cujas, *ad dict. leg.* 2, décide qu'il doit tous les fruits qu'il a perçus depuis qu'il est en possession de l'héritage, sous la déduction des intérêts du prix que le vendeur a reçu. La raison est que le contrat de vente, qui était le titre en vertu duquel l'acheteur a joui de l'héritage, étant annulé et rescindé par l'action rescisoire, l'acheteur se trouve avoir possédé l'héritage sans titre, et il ne peut par conséquent être réputé un véritable possesseur de bonne foi, à qui les fruits aient pu appartenir. On ajoute que, dans la restitution pour

cause de minorité, les lois décident que l'acheteur doit rendre tous les fruits qu'il a perçus; l. 27, § 1, ff. *de minor.* A plus forte raison, dit-on, l'acheteur y doit-il être obligé dans le cas de la restitution pour lésion énorme : car plus la lésion est considérable, moins il doit y avoir lieu de décharger l'acheteur de compter des fruits, et d'en faire une compensation entière avec les intérêts du prix. C'est sur ce même principe que Cujas décide que l'acheteur, qui supplée le juste prix pour conserver l'héritage, doit les intérêts de ce supplément, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 337. Plusieurs autres docteurs, du nombre desquels sont Mynsinger, Fachin, Despeisses, etc., pensent, au contraire, que l'acheteur n'est tenu du rapport des fruits que du jour des offres que lui a faites le vendeur, sur l'action rescisoire, de lui restituer le prix; que ceux, perçus jusqu'à ce temps, doivent être entièrement compensés avec les intérêts du prix, quand même ces intérêts ne monteraient pas, à beaucoup près, à la valeur des fruits. Ils emploient, pour preuve de cette décision, à peu près les mêmes argumens dont ils se servent pour prouver que l'acheteur ne doit pas les intérêts du supplément du juste prix. Quoique le titre, en vertu duquel cet acheteur possédait, ait été rescindé et annulé, cet acheteur, selon eux, ne laisse pas de devoir être réputé avoir été possesseur de bonne foi, parce qu'il suffit, pour cela, de posséder en vertu d'un titre apparent : *Justa opinio tituli æquipollet titulo; Arg.* l. 4, *princ. et* l. 9, ff. *pro legat.; et* l. 5, § 1, ff. *pro suo.* Or le contrat de vente, en vertu duquel l'acheteur possédait, et dont on doit présumer qu'il ignorait le vice, était pour lui un titre apparent jusqu'à ce que le vendeur se fût plaint, et eût fait connaître la lésion qui le rend vicieux. Si, dans la restitution pour cause de minorité, l'acheteur est tenu au rapport des fruits, c'est qu'il devait s'attendre à la rescision, ne pouvant ignorer qu'une vente faite par un mineur y est sujette; au lieu que, dans le cas de la loi 2, n'ayant pas dû s'y attendre, on ne doit pas l'obliger à compter des fruits.

Si ces raisons doivent faire rejeter l'opinion de Cujas dans la thèse générale, au moins doit-elle être suivie lorsque la lésion est si fort au-dessous de la moitié du juste prix, que l'acheteur n'a pu ignorer le vice de son contrat; ou lorsque l'acheteur avait été longtemps le fermier de l'héritage qu'il a acheté, ou que, par quelque autre raison, il est constant qu'il n'en a pu ignorer la valeur; car, dans tous ces cas particuliers, il devait s'attendre à la rescision du contrat : il ne peut donc passer pour un possesseur de bonne foi.

359. Il reste à observer que l'acheteur, qui n'est pas obligé au rapport des fruits, ne laisse pas de devoir faire déduction du prix de ceux qui étaient pendans lors du contrat, sur le prix que le vendeur doit lui rendre; autrement il aurait tout à la fois et les

fruits et le prix des fruits, qui fait partie du prix entier qu'on lui rend.

360. 3° L'acheteur doit rendre avec l'héritage tout ce qui est accessoire, sauf les fruits. C'est pourquoi, si, depuis que l'acheteur est entré en possession, il a été trouvé un trésor, le tiers, qu'il a eu dans ce trésor, en sa qualité de propriétaire, et *jure fundi*, doit être rendu avec l'héritage au vendeur; car ce trésor est, pour cette partie, une espèce d'accessoire de l'héritage, et on ne peut pas dire que ce soit un fruit.

361. A l'égard des dégradations de l'héritage, il n'est pas douteux que l'acheteur, contre qui on exerce l'action rescisoire, doit faire raison de celles dont il a profité. Par exemple, s'il a abattu un bois de haute-futaie qu'il a vendu à un marchand, s'il a démoli un édifice dont il a vendu les matériaux, il n'est pas douteux qu'il doit faire raison de la somme qui lui est parvenue du prix de cette futaie, ou de celui des matériaux.

Quant aux dégradations, dont il n'a pas profité, et qui ont été causées par sa négligence, l'acheteur, qui peut être réputé avoir été possesseur de bonne foi, ne doit pas être tenu d'en faire raison; car il a pu négliger un héritage qu'il croyait être parfaitement à lui, et qu'il ignorait être sujet à restitution. S'il paraît, au contraire, qu'il n'a pu ignorer que son contrat était sujet à rescision, il doit en être tenu.

362. Le vendeur, qui exerce l'action rescisoire, doit, de son côté, rendre à l'acheteur le prix qu'il a reçu, et tout ce qui en fait partie.

A l'égard des intérêts du prix, lorsque l'acheteur n'est pas condamné au rapport des fruits, ils se compensent avec les fruits que l'acheteur retient. Si l'acheteur était condamné au rapport des fruits, ce ne pourrait être que sous la déduction des intérêts, tant du prix principal que de tout ce qui en fait partie, et qui a tourné au profit du vendeur.

363. Le vendeur doit aussi faire raison à l'acheteur des impenses qu'il a faites sur l'héritage.

Celles de pur entretien diminuent de plein droit les jouissances, qui ne sont estimées que sous la déduction de ces impenses, lorsque l'acheteur rapporte les jouissances; lorsqu'il ne les rapporte pas, on ne lui doit faire aucune raison desdites impenses.

A l'égard des autres impenses, quelques docteurs, cités par Fachin, 11, 20, ont pensé que l'acheteur ne pouvait en exiger aucun remboursement du vendeur qui exerçait l'action rescisoire, parce qu'il ne tenait qu'à lui de ne pas perdre ces impenses, étant en son pouvoir de retenir l'héritage, sur lequel il les a faites, en suppléant le juste prix. Ce moyen n'a aucune solidité. Il peut se faire que la situation des affaires de l'acheteur ne lui permette pas de suppléer le juste prix pour pouvoir retenir la chose; doit-il pour

cela perdre ces impenses, et le vendeur doit-il s'en enrichir et en profiter aux dépens de l'acheteur? C'est pourquoi cette opinion a eu peu de sectateurs.

364. Pour décider à quoi le vendeur est tenu envers l'acheteur, pour raison des impenses faites par l'acheteur, il faut en distinguer de trois espèces : les nécessaires, les utiles, et celles qui sont purement voluptuaires. Les nécessaires ne font pas de difficulté : le vendeur doit rembourser l'acheteur de ce qu'il lui en a coûté à cet égard. Néanmoins, si l'acheteur, par son peu d'attention, avait payé beaucoup plus qu'il ne fallait pour le prix des matériaux et des ouvrages, le vendeur, qui ne doit pas souffrir du peu de soin de l'acheteur, ne serait tenu de le rembourser que jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il en devait coûter pour lesdites impenses.

Le vendeur doit rembourser ces impenses, quand même elles ne subsisteraient plus, dans le cas auquel elles étaient tellement nécessaires, que le vendeur n'eût pu se dispenser de les faire, s'il n'eût pas vendu son héritage; comme dans le cas auquel l'acheteur aurait reconstruit la bergerie d'une métairie, que le feu du ciel aurait consumée depuis : car le vendeur ne laisse pas d'être censé en profiter, en ce qu'il a conservé l'argent qu'il aurait employé à ces impenses qu'il eût été obligé de faire, s'il n'eût pas vendu son héritage : *Hactenùs locupletior videtur, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

365. Il n'en est pas de même des *utiles ;* le vendeur, qui aurait pu se dispenser de les faire, n'est pas tenu d'en faire raison à l'acheteur, si elles ne subsistent pas au temps que s'exerce l'action rescisoire; et, dans le cas auquel elles subsisteraient, il n'en est tenu que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve alors plus précieux : car ce n'est que jusqu'à cette concurrence qu'il en profite, et ce n'est que parce qu'il en profite, qu'il en est tenu; *Quùm æquum sit neminem cum alterius detrimento locupletari.*

Quelquefois même il est de la prudence du juge de ne pas assujettir le vendeur à rembourser à l'acheteur la somme dont les impenses utiles, qui n'étaient nullement nécessaires, ont augmenté le prix de l'héritage; et de permettre seulement, en ce cas, à l'acheteur, d'enlever ce qui peut s'enlever. Cela doit avoir lieu lorsque les impenses sont très-considérables; car il ne doit pas être au pouvoir de l'acheteur, en faisant des impenses trop considérables, que le vendeur pourrait n'avoir pas le moyen de rembourser, de mettre, par ce moyen, le vendeur hors d'état de pouvoir exercer son action rescisoire. D'ailleurs, l'acheteur ne peut se plaindre, puisqu'il a la faculté de conserver l'héritage avec les améliorations qu'il y a faites, en suppléant le juste prix.

366. Il ne peut y avoir de difficulté par rapport aux impenses purement voluptuaires, qui n'ont augmenté en rien le prix de l'hé-

ritage. Le vendeur n'est pas obligé d'en rien rembourser à l'acheteur; il doit seulement être permis à celui-ci d'enlever ce qui peut être enlevé.

367. Les impenses utiles, dont le vendeur doit faire raison à l'acheteur, ne doivent s'estimer que sous la déduction des détériorations de l'héritage, qui procèdent du fait ou de la faute, quelle qu'elle soit, de l'acheteur, et que le vendeur eût pu éviter, s'il n'eût pas vendu l'héritage; car un héritage ne peut être censé amélioré, qu'autant que les améliorations excèdent les détériorations.

368. Le vendeur doit aussi faire raison des intérêts des sommes, auxquelles montent les impenses, soit nécessaires, soit utiles, dont il doit faire raison à l'acheteur, lorsque l'acheteur lui fait raison des jouissances; car puisqu'il profite du revenu qu'ont produit lesdites impenses, il est juste qu'il fasse raison à l'acheteur des intérêts du prix desdites impenses.

369. A l'égard des frais du contrat et autres semblables, que l'acheteur a faits pour l'acquisition, il n'est pas douteux qu'il n'en a pas de répétition, le vendeur n'étant obligé de rendre que ce dont il a profité.

370. Il nous reste à observer une différence entre les prestations du vendeur et celles de l'acheteur. Le vendeur peut contraindre précisément celui-ci à la prestation de tout ce dont il est tenu par cette action; au lieu que l'acheteur ne peut pas contraindre le vendeur à la prestation de ce dont le vendeur est tenu: il a seulement le droit de retenir l'héritage jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait, et de faire prononcer que, faute par le vendeur de satisfaire dans un certain temps fixé par le juge, l'héritage lui demeurera irrévocablement.

371. Tout ce que nous avons dit sur les prestations respectives du vendeur et de l'acheteur, lorsque l'action rescisoire est intentée contre l'acheteur lui-même ou ses héritiers, reçoit application au cas auquel cette action serait intentée contre un tiers détenteur.

Il n'est pas douteux que ce tiers détenteur doit restituer l'héritage au vendeur; car il n'y a de droit que celui qui lui vient de l'acheteur aux droits duquel il est; et ce droit est détruit par l'action rescisoire.

A l'égard de la restitution des fruits, dans les cas auxquels l'acheteur, de qui le tiers détenteur tient l'héritage, en aurait pu être tenu, *suprà, n.* 358, ce tiers détenteur n'en est pas, à la vérité, directement tenu, lorsqu'il est possesseur de bonne foi, et qu'il a acquis l'héritage, croyant que celui, de qui il l'acquérait, en était le propriétaire incommutable: à plus forte raison, il n'est pas tenu directement du rapport des fruits qu'il n'a pas lui-même perçus, mais qui l'ont été par l'acheteur avant qu'il lui eût revendu

l'héritage. Mais, quoique le tiers détenteur ne soit pas tenu directement de la restitution de ces fruits, il est tenu indirectement, tant de ceux qui ont été perçus par lui, que de ceux qui l'ont été par l'acheteur, en ce qu'il est obligé d'en souffrir la déduction sur le prix qui doit lui être rendu par le vendeur. En effet, si ce tiers détenteur a le droit de répéter du vendeur le prix que le vendeur a reçu, ce n'est pas de son chef, puisque ce n'est pas lui qui le lui a payé; ce n'est que du chef de l'acheteur, qui, en lui vendant ou en lui donnant cet héritage, l'a subrogé à tous les droits qu'il avait par rapport à cet héritage, et, par conséquent, au droit de s'en faire rendre le prix par le vendeur, dans le cas où le vendeur ferait rescinder la vente qu'il en avait faite : or l'acheteur n'a droit de répéter ce prix que sous la déduction des fruits; par conséquent le tiers détenteur, qui a ses droits, ne peut répéter le prix que le vendeur a reçu, que sous la déduction desdits fruits, suivant la règle de droit : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Il en est de même des dégradations, dans les cas auxquels l'acheteur en est tenu, suivant ce que nous avons dit au *n.* 361. Le tiers détenteur, qui est possesseur de bonne foi, n'est pas tenu directement des dégradations, lorsqu'il n'en a pas profité, soit quelles aient été faites par l'acheteur, de qui il a acquis l'héritage, soit qu'elles aient été faites par lui-même; mais il est tenu de souffrir la déduction du prix desdites dégradations sur le prix qui doit lui être rendu par le vendeur; l'acheteur de mauvaise foi, aux droits duquel il est, n'ayant droit de répéter le prix de l'héritage, que sous la déduction du prix des dégradations, tant de celles qui procèdent de son fait, que de celles qui procèdent du fait de ses successeurs, desquels il est, à cet égard, responsable.

De tout ceci il résulte, que la seule différence qu'il y a entre l'acheteur et le tiers détenteur, par rapport aux prestations de cette action, est que l'acheteur, lorsqu'il est de mauvaise foi, est tenu directement du rapport des fruits et des dégradations, et que le tiers détenteur n'en est tenu qu'indirectement : d'où il suit que si le prix, tant des fruits, qui doit être rapporté par l'acheteur, que des dégradations dont il est tenu, excédait le prix qu'il a payé, et les intérêts de ce prix, l'acheteur, qui en est tenu directement, devrait être condamné, et pourrait être contraint au paiement de l'excédant; au lieu que le tiers détenteur n'y pourrait être condamné, puisqu'il n'est pas personnellement débiteur desdits fruits et desdites dégradations.

De-là naît une différence qu'il doit y avoir dans la prononciation du jugement qui intervient sur cette action rescisoire. Lorsqu'il est rendu contre l'acheteur de mauvaise foi, il doit être condamné à rendre l'héritage, à rapporter les fruits, à faire raison des dégradations, à la charge par le vendeur de lui rendre le prix

et les intérêts. Mais lorsque le jugement est rendu contre un tiers détenteur, qui a acquis de cet acheteur, ce tiers détenteur doit être condamné seulement à rendre l'héritage, à la charge par le vendeur de lui rendre le prix qu'il a reçu, et les intérêts, sous la déduction des fruits, et du prix des dégradations.

372. Il nous reste à observer, sur l'effet de la restitution contre la vente d'un héritage pour cause de lésion énorme, que le vendeur, en vertu de cette restitution, rentre dans l'héritage tel qu'il était lors de la vente qu'il en a faite, sans aucune charge des hypothèques, droits de servitude et autres droits réels, que l'acheteur ou ses successeurs, soit universels, soit particuliers, y auraient imposés; car ils n'ont pu donner plus de droits qu'ils n'en avaient eux-mêmes à ceux à qui ils ont donné ces droits d'hypothèque, de servitude et autres; par conséquent, de même que le droit, qu'avaient l'acheteur et ses successeurs, était sujet à être rescindé par la restitution que le vendeur a obtenu contre le contrat de vente, ces droits qu'ils ont accordés doivent être pareillement sujets à cette rescision. C'est le vrai cas de la maxime : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Cette opinion, que nous avons embrassée, est celle du plus grand nombre des docteurs qui sont cités par Fachin, *contr.* 11, 23. Barthole et quelques autres docteurs ont été d'un avis contraire. Leur raison est que la rescision du droit de celui qui a imposé sur son héritage des servitudes ou des hypothèques, n'entraîne la rescision desdites servitudes et hypothèques, que lorsqu'elle se fait *ex causâ necessariâ.* Or, disent-ils, la rescision du droit de l'acheteur ne se fait pas *ex causâ necessariâ,* dans le cas de la loi 2, dont il s'agit, puisqu'il est en son pouvoir de retenir la chose en supléant le juste prix. La réponse est, qu'il est vrai que la rescision du droit du propriétaire n'entraîne pas celle des servitudes et hypothèques, lorsque la rescision du droit du propriétaire ne se fait pas *ex causâ necessariâ*, mais *ex causâ voluntariâ,* et par quelque fait qui intervient de la part de ce propriétaire, comme lorsqu'une donation est révoquée pour cause d'ingratitude, n'étant pas juste, en ce cas, qu'il préjudicie par son fait au droit des autres, suivant cette règle : *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Mais lorsque la rescision du droit d'un propriétaire est prononcée, sans que ce soit aucun fait de sa part, intervenu depuis son acquisition, qui y ait donné lieu, et qu'elle procède d'un vice inhérent à son titre d'acquisition, comme dans le cas de la loi 2, il est vrai de dire que la rescision se fait, en ce cas, *ex causâ necesssariâ,* et qu'elle entraîne la rescision des servitudes et des hypothèques. Quoique l'acheteur pût retenir la chose, en suppléant le juste prix, on ne peut pas dire, pour cela, que son droit a été rescindé *ex causâ voluntariâ;* car il n'est pas purement en son pouvoir de la retenir, puisqu'il ne le peut, qu'en suppléant

le juste prix; il suffit, pour que la rescision paraisse faite *ex causâ necessariâ*, que ce ne soit aucun fait de sa part qui y donne lieu, et qu'il soit contraint à délaisser la chose; et il est véritablement contraint, lorsqu'il ne supplée pas le juste prix.

Au reste, le créancier hypothécaire de l'acheteur, ayant droit, pour la conservation de son droit d'hypothèque, d'exercer tous les droits que son débiteur est dans le cas d'exercer, peut intervenir sur l'action rescisoire, avant qu'elle ait été exécutée, et en payant au vendeur le supplément du juste prix, exercer ses hypothèques sur l'héritage; mais il ne peut plus y être admis après que l'action rescisoire a été exécutée par la restitution de l'héritage; car il ne peut exercer le droit qu'avait son débiteur de suppléer le juste prix, lorsque son débiteur a cessé de l'avoir.

ARTICLE II.

De l'action rescisoire de l'acheteur.

373. On a mis en question, si, lorsque l'acheteur souffrait une lésion énorme dans le prix, il avait aussi une action rescisoire pour faire rescinder le contrat. Automne, *ad* l. 2, *Cod. de rescind. vend.*, tient la négative; mais son opinion est contraire aux principes de droit et au sentiment de presque tous les auteurs. Dumoulin, en son Traité *de contr. usur.*, *quæst.* 14, suppose, comme une chose constante, que l'acheteur peut, pour cause de lésion énorme, se pourvoir contre le contrat, et il n'en fait pas même de question. L'action rescisoire, pour cause de lésion, n'est pas fondée seulement sur la loi 2, *Cod. de rescind. vend.*; mais elle est fondée sur un principe tiré de la nature des contrats commutatifs, dans lesquels chacune des parties contractantes n'entend donner ce qu'elle donne, que pour recevoir l'équivalent; d'où il suit que ces contrats sont vicieux, et doivent être, comme tels, rescindés, lorsque l'une des parties y souffre une lésion énorme, et ne reçoit pas, à beaucoup près, l'équivalent de ce qu'elle donne. Or il est évident que ce principe ne milite pas moins à l'égard de l'acheteur qu'à l'égard du vendeur. Automne, pour son sentiment, dit que la lésion, que l'acheteur souffre, étant une lésion dans le prix, qui est une chose mobilière, il ne doit pas être admis à prétendre la rescision du contrat, qui, selon notre droit français, ne s'accorde pas pour choses mobilières. La maxime qu'il oppose dit seulement qu'il n'y a pas lieu à la rescision dans les aliénations des choses mobilières, c'est-à-dire lorsque la vente est d'une chose mobilière : mais lorsque l'objet du contrat de vente est un héritage, il doit y avoir lieu à l'action rescisoire de la part de celle des parties qui a été lésée.

Nous verrons, sur cette action, 1° quelle est sa nature; 2° pour

quelles choses et en quel cas elle a lieu ; 3° quelles sont les prestations respectives dont le vendeur et l'acheteur sont tenus l'un envers l'autre sur cette action.

§ I. De la nature de cette action.

374. Cette action est une action rescisoire, qui a pour objet principal de rescinder et faire déclarer nul le contrat de vente.

En conséquence, elle ne peut s'intenter qu'en vertu des lettres de rescision, obtenues en la chancellerie du palais, par lesquelles le prince ordonne la rescision du contrat, s'il appert au juge de la lésion exposée par l'acheteur.

De la rescision du contrat naît l'obligation, en laquelle est le vendeur, de rendre à l'acheteur le prix qu'il a reçu, comme l'ayant reçu sans cause ; à la charge, par l'acheteur, de lui rendre de son côté la chose vendue.

C'est pourquoi, cette action, qu'a l'acheteur contre le vendeur, est une action personnelle, par laquelle l'acheteur demande, qu'en vertu des lettres de rescision par lui obtenues, le contrat soit déclaré nul et rescindé, et qu'en conséquence le vendeur soit condamné à lui rendre le prix qu'il a reçu, aux offres que cet acheteur doit faire de lui rendre la chose vendue.

375. Comme c'est l'iniquité, qui se trouve dans le prix, qui vicie le contrat, et qui donne lieu à cette action ; de même que, quand la lésion est du côté du vendeur, l'acheteur peut empêcher la rescision du contrat, en réformant l'iniquité qui s'y trouve par des offres de suppléer ce qui manque au juste prix ; de même, lorsque la lésion est du côté de l'acheteur, le vendeur doit pareillement avoir la faculté d'empêcher la rescision du contrat, en offrant de se restreindre au juste prix, et de rendre ce qu'il a reçu de plus, sans intérêts.

En cela, cette action rescisoire, qu'a l'acheteur pour cause de lésion dans le prix, diffère de l'action rédhibitoire, qu'il a pour raison des vices de la chose vendue, et dont nous avons traité dans la partie précédente, laquelle action ne peut être exclusa par des offres que ferait le vendeur de faire, sur le prix, diminution de ce que la chose vaut de moins, à cause du vice qui s'y trouve. La raison de différence est, que, si l'acheteur eût connu le vice, il n'aurait pas du tout voulu acheter, au lieu que la connaissance du juste prix l'aurait seulement empêché de vouloir acheter si cher.

§ II. Pour quelles choses et dans quels cas cette action rescisoire a-t-elle lieu ?

376. De même que le vendeur n'est pas admis à demander la rescision du contrat, pour cause de lésion, dans les ventes de

choses mobilières, ni dans les ventes de droits successifs, ni dans les ventes judiciaires, comme nous l'avons vu en l'article précédent, l'acheteur n'y doit pas être admis non plus.

377. La lésion, qui fait accorder à l'acheteur l'action rescisoire, doit être semblable à celle qui y fait admettre le vendeur : de même qu'il faut que le vendeur reçoive un prix qui soit au-dessous de la moitié de la valeur de la chose qu'il donne; comme, lorsqu'il vend une chose de vingt écus, il faut que le prix soit au-dessous de dix écus; de même il faut que la chose, que l'acheteur reçoit, soit au-dessous de la valeur de la moitié de la valeur du prix qu'il donne; *putà*, s'il achète une chose de la valeur de dix écus, il faut que le prix qu'il donne soit de plus de vingt écus. C'est ce qu'établit Dumoulin, *de contr. usur. quæst.* 14, contre l'opinion de ceux qui pensaient qu'il suffisait qu'il achetât pour un prix plus fort que la moitié du juste prix, outre le juste prix; *putà*, qu'il achetât seize écus.

378. Il faut que le prix, pour lequel il l'a achetée au-delà du juste prix, ne soit pas un prix d'affection; car nous avons vu *suprà, part.* 2, *chap.* 2, *art.* 4, § 2, qu'on pouvait licitement, en certains cas, dans les contrats de vente, ajouter au juste prix intrinsèque de la chose le prix de l'affection. C'est pourquoi, il est fort rare qu'il y ait lieu à cette action rescisoire de la part de l'acheteur, l'excès du prix étant ordinairement le prix de l'affection.

379. Lorsque la chose vendue a cessé d'exister, il ne laisse pas d'y avoir lieu à cette action rescisoire de l'acheteur, quoiqu'en pareil cas celle du vendeur cesse d'avoir lieu, lorsque la lésion est de son côté, comme nous l'avons vu en l'article précédent. La raison de différence est évidente. L'action rescisoire du vendeur renferme la revendication de la chose vendue, qui ne peut avoir lieu qu'autant que cette chose existe : au contraire, l'action rescisoire de l'acheteur ne renferme que la demande d'une somme d'argent.

380. On peut encore remarquer une autre différence entre l'action rescisoire de l'acheteur et celle du vendeur. Nous avons décidé *suprà, n.* 352 et 354, qu'elle avait lieu, quoiqu'il fût justifié que le vendeur, lors du contrat, avait eu une parfaite connaissance de la valeur de la chose, et quoiqu'il eût renoncé expressément à cette action. La raison est, que souvent l'indigence et le pressant besoin obligent à vendre son bien à vil prix : mais cette raison étant particulière au vendeur, il faut décider le contraire à l'égard de l'action rescisoire de l'acheteur.

§ III. Des prestations réciproques du vendeur et de l'acheteur dans cette action.

381. Le vendeur, contre qui l'acheteur a donné l'action resci-

soire, est tenu de rendre à l'acheteur le prix qu'il a reçu, et de le décharger de ce qui en serait encore dû, à la charge par l'acheteur de lui rendre la chose.

Le vendeur, qui a vendu de bonne foi, n'est tenu qu'à la restitution du prix, et non au remboursement des frais du contrat, et de tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour l'acquisition.

En cela, cette action rescisoire de l'acheteur est différente des actions rédhibitoires, dont nous avons traité *suprà, part.* 2, *sect.* 4, *art.* 4. La raison de différence est, que l'action rédhibitoire est fondée sur l'obligation de la garantie des vices rédhibitoires : obligation que le vendeur a contractée envers l'acheteur. Cette garantie l'oblige aux dommages et intérêts de l'acheteur, résultans de ce que la chose se trouve infectée de quelqu'un de ces vices, desquels dommages et intérêts fait partie l'indemnité de ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour l'acquérir. Au contraire, l'action rescisoire de l'acheteur, pour cause de simple lésion dans le prix, n'est fondée sur aucune obligation, que le vendeur ait contractée par le contrat de vente. Ce contrat, qui est nul, n'en ayant produit ni de part ni d'autre, l'obligation du vendeur est, en ce cas, uniquement fondée sur ce que, le contrat étant nul, il se trouve avoir reçu, sans cause, ce qu'il a reçu en vertu de ce contrat. Son obligation se borne donc à ce qu'il a reçu, et ne doit pas s'étendre à ce qu'il en a coûté à l'acheteur, dont le vendeur n'a pas profité.

382. Le vendeur est aussi tenu de rembourser à l'acheteur les impenses nécessaires, qu'il a faites sur l'héritage vendu, lorsque l'acheteur le lui rend; car le vendeur ne doit pas profiter de ces impenses, et s'enrichir aux dépens de l'acheteur.

A l'égard des impenses seulement utiles, par la même raison que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'un autre, il doit aussi les rembourser. Mais il n'est pas tenu de rembourser tout ce qu'elles ont coûté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage, qu'on lui rend, s'en trouve alors plus précieux. Il n'est pas même obligé à ce remboursement, lorsque ces impenses, utiles à la vérité, mais non nécessaires, sont trop considérables, ne devant pas être au pouvoir de l'acheteur de l'empêcher de pouvoir rentrer dans son héritage, en y faisant des impenses pour des sommes, que le vendeur n'aurait pas le moyen de rembourser : il suffit, en ce cas, au vendeur, de permettre à l'acheteur d'enlever tout ce qui peut s'enlever *sine rei detrimento*.

Il en est de même des impenses voluptuaires; le vendeur n'en doit aucun remboursement : mais si elles peuvent s'enlever, il ne peut empêcher l'acheteur de les enlever, si mieux n'aime le vendeur les retenir en les remboursant.

383. Le vendeur n'est tenu au remboursement des impenses, que lorsque la chose vendue existe, et qu'elle lui est rendue par

l'acheteur : lorsqu'elle ne lui est pas rendue, il n'est pas même tenu, en ce cas, de restituer tout le prix qu'il a reçu, mais seulement ce qu'il en a reçu au-delà du juste prix : car ayant, comme nous l'avons vu au paragraphe premier, la faculté d'exclure en entier l'action rescisoire de l'acheteur, en rendant seulement à l'acheteur ce qu'il a reçu au-delà du juste prix, il ne peut être tenu à aucune autre chose, lorsqu'on ne lui rend pas la chose vendue.

384. A l'égard des prestations, dont est tenu l'acheteur, qui a donné contre le vendeur l'action rescisoire, il est tenu de rendre au vendeur l'héritage qu'il a acheté dudit vendeur, tel qu'il se trouve; et, par conséquent, il est tenu de le rendre avec toutes les augmentations survenues dans cet héritage depuis le contrat, soit naturelles, telles que sont les alluvions; soit industrielles, tels que sont les édifices construits sur le terrain vendu, à la charge néanmoins par le vendeur de lui faire raison des impenses, comme il a été expliqué ci-dessus.

Si l'héritage a été détérioré par la faute de l'acheteur, il doit tenir compte au vendeur de ces détériorations.

385. Lorsque l'héritage a été vendu avec les meubles qui y étaient, l'acheteur doit aussi les rendre au vendeur, s'ils sont encore en nature; s'il les a consommés, et que ce soit par sa faute qu'ils ne se trouvent plus, il en doit l'estimation : car, dans cette action rescisoire, les parties étant remises au même état qu'avant le contrat, chacune doit reprendre tout ce qu'elle a donné.

SECTION III.

De la résolution de la vente qui se fait en vertu de la clause du réméré.

386. La clause de réméré est une clause, par laquelle le vendeur se réserve de racheter la chose vendue.

Par cette clause, l'acheteur contracte l'obligation de rendre au vendeur la chose vendue, lorsqu'il lui plaira de la racheter, en satisfaisant aux conditions du rachat.

La vente, faite avec cette clause, est différente du contrat d'engagement. Celui, qui engage une chose, en conserve la propriété; il ne transfère à l'engagiste, à qui il l'a donnée par engagement, que le droit de la posséder jusqu'au rachat, et d'en percevoir jusqu'à ce temps tous les fruits et toute l'utilité : mais celui, qui vend une chose avec la clause de réméré, transfère à l'acheteur, à qui il la délivre, la propriété de cette chose : il n'a que le droit de la racheter, qui naît de l'obligation que l'acheteur contracte par la clause de réméré.

Nous diviserons cet article en sept paragraphes. Nous verrons, dans le premier, si cette clause est valable dans la vente d'un hé-

ritage, lorsque l'acheteur est mineur. Nous traiterons, dans le second, de la nature du droit de réméré; dans le troisième, de la nature de l'action de réméré. Dans le quatrième, nous verrons quand le réméré peut être exercé, et contre qui. Dans le cinquième, nous parlerons des prestations respectives qui ont lieu dans l'action de réméré; dans le sixième, de l'effet du réméré; dans le septième, des manières dont le droit de réméré s'éteint.

§ I. Si la clause de réméré est valable dans le contrat de vente d'un héritage, lorsque l'acheteur est mineur.

387. Fachinæus, *lib.* 11, *controv.* 3, et plusieurs docteurs par lui cités, ont pensé que la clause de réméré n'était pas valable dans la vente d'un héritage, lorsque c'était un mineur qui était l'acheteur. Ils se fondent sur ce que les lois ordonnent que les héritages des mineurs ne puissent être aliénés que par le décret du juge, et réputent, en conséquence, nulles toutes les conventions, par lesquelles les mineurs s'engageraient à les aliéner. Or, disent-ils, la convention, par laquelle un mineur s'oblige à souffrir le réméré, et par conséquent à aliéner l'héritage qu'il aura acheté, et dont il sera devenu le propriétaire, est contraire aux lois, qui défendent l'aliénation des biens des mineurs; car, par cette convention, le mineur s'oblige d'aliéner l'héritage qu'il a acheté, dont il est devenu propriétaire. Ils citent, pour confirmer leur sentiment, la loi 7, *cod. de præd. et al. reb. minor.*, qui déclare nulle une convention par laquelle un mineur avait consenti à la résolution d'une donation qui lui avait été faite; et la loi 1, § *fin.*; et l. 2, ff. *de reb. eor. qui sub. tut.*, qui déclarent nulle la clause par laquelle celui, qui avait vendu un héritage à un mineur, avait stipulé qu'il lui serait hypothéqué pour le prix qui lui en était dû; *Nam*, dit le jurisconsulte, *ubi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari.* Nonobstant ces raisons, il faut décider que cette convention est valable dans un contrat de vente, quoique l'acheteur soit mineur. Les aliénations des biens des mineurs, que les lois défendent d'aliéner, sont celles qui sont purement volontaires, et non celles qui sont nécessaires, telles que sont celles qui se font en vertu d'une clause de l'acquisition même. D'ailleurs, on ne peut pas dire que le réméré d'un héritage, qui est exercé sur un acheteur, soit une aliénation. Ce n'est pas tant une aliénation, que cet acheteur fait de cet héritage, qu'une cessation et résolution de l'aliénation que le vendeur en avait faite, et de l'acquisition qu'en avait faite l'acheteur. C'est pour cette raison qu'il n'est pas dû un second profit pour le réméré (*Orléans, art.* 112), et que l'héritage retourne au vendeur, qui exerce le réméré avec l'ancienne qualité de propre qu'il avait avant l'aliénation. Ajoutez à ces raisons, que les ventes, qui se font avec la clause de réméré, se font à moindre prix par

cette considération. Il serait contre l'équité que l'acheteur mineur profitât du bon marché et de la diminution faite sur le prix, en considération de cette clause, sans en être tenu. La minorité donne bien le droit à un mineur de se pourvoir contre un marché qui ne lui est pas avantageux; mais il doit, en ce cas, le rejeter en entier: sa minorité ne peut lui donner le droit de le syncoper, en prenant dans le marché ce qui lui est avantageux, et rejetant le surplus.

Il est facile de répondre aux lois opposées. La loi 7, *cod. de præd. min.*, qui déclare nulle une convention, par laquelle un mineur aurait consenti à la résolution d'une donation à lui faite, ne peut être entendue que d'une convention faite, *ex intervallo*, après que la donation a été conclue et arrêtée, et non pas d'une clause portée par l'acte même de donation; car un donateur, qui pouvait ne pas donner du tout, peut mettre telles restrictions que bon lui semble à sa donation; *Unicuique licet quem voluerit liberalitati suæ modum apponere;* et par conséquent il peut la faire avec telle clause résolutoire qu'il juge à propos.

A l'égard des lois du titre *de reb. cor.* etc., la décision qu'elles renferment n'est fondée que sur une pure subtilité. Le jurisconsulte le reconnaît lui-même, puisqu'il dit en la loi 2, qu'on a recours, en ce cas, au prince, qui, ayant plus d'égard à la bonne foi qu'à la subtilité, confirme la convention. La loi opposée ne peut donc recevoir d'application parmi nous, qui n'admettons pas dans notre pratique française les subtilités du droit romain. Le sentiment que nous embrassons est celui de Balde, de Pinellus, de Tiraqueau, etc.

§ II. De la nature du droit de réméré.

388. Le droit de réméré n'est pas proprement un droit, que le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu avec cette clause; ce n'est qu'un droit par rapport à cet héritage, une créance de cet héritage, qui naît de l'obligation que l'acheteur a contractée par la clause de réméré, d'en souffrir le rachat, à l'exécution de laquelle obligation l'héritage est affecté; c'est proprement *jus ad rem*, plutôt que *jus in re*.

389. Ce droit de réméré, qu'a le vendeur, est un droit qui est transmissible à ses héritiers. La loi 2, *cod. de pact. inter empt. et vend.*, le décide formellement; et cette décision est fondée sur un principe général, que tout ce que nous stipulons, nous sommes censés le stipuler pour nos héritiers comme pour nous, à moins que la nature de la chose, qui fait la matière de la convention, ou les circonstances, ne fassent apercevoir le contraire.

390. Lorsqu'il est dit que le vendeur seul pourra exercer le réméré, Despeisses, après Tiraqueau, pense que ce terme *seul*, en ce cas, empêche seulement que le réméré soit cessible, mais qu'il

n'empêche pas qu'il ne soit transmissible aux héritiers du vendeur. On peut dire, pour raison de cette opinion, que les héritiers du vendeur succèdent à la qualité de *vendeur*.

Mais s'il était dit que le réméré ne pourrait être exercé que par la personne du vendeur, ou en ces termes, que *par ledit un tel*, il est évident qu'il serait restreint à la personne du vendeur, et qu'il ne pourrait passer à ses héritiers.

391. Ce droit est cessible : ce n'est pas un droit qui soit attaché à la personne du vendeur; mais c'est un droit qui fait partie de ses biens, et dont il peut disposer, de même que de ses autres biens. *Fachin.* 11, 11; *Tiraqueau*, etc.

392. Lorsque la clause ne porte aucun temps limité, dans lequel le vendeur pourra exercer le réméré, quelques anciens docteurs ont prétendu que le droit de réméré était imprescriptible; parce que, disaient-ils, le réméré consiste dans une faculté que se réserve le vendeur, et que c'est un principe que ce qui est de faculté n'est pas sujet à la prescription. Cette opinion a été rejetée avec raison; et il n'est pas douteux aujourd'hui que le droit de réméré est sujet à la prescription ordinaire de trente ans. Le principe que ce qui est de faculté n'est pas sujet à prescription, n'est vrai qu'à l'égard de ce qui est de faculté naturelle, telle que celle que chacun a d'élever sa maison; ou à l'égard de ce qui est faculté de droit public, telle qu'est la faculté que la loi municipale accorde aux laboureurs de la Beauce, de faire paître leurs troupeaux sur toutes les terres vaines de la paroisse; ou enfin, à l'égard d'une faculté qui procéderait de la nature et de l'essence du contrat d'où elle dérive, telle qu'est la faculté que celui, qui a donné une chose en nantissement, a de la dégager; celle, qu'a le débiteur d'une rente constituée, de la racheter. Mais, lorsque la faculté procède d'une clause accidentelle d'un contrat, et qu'elle ne nous appartiendrait pas, sans un titre particulier, par lequel elle nous est accordée, une telle faculté est un droit sujet à prescription, de même que tous les autres droits. C'est ce qui se trouve décidé par les Coutumes de Paris, *art.* 108, et d'Orléans, *art.* 269, qui disent : *La faculté donnée par contrat de racheter héritages, ou rente de bail d'héritages à toujours, se prescrit par trente ans.*

393. Cette décision a lieu, non-seulement dans le cas auquel la clause de réméré n'aurait exprimé aucun temps, mais aussi dans le cas auquel il serait dit que le vendeur aurait cette faculté *à toujours*, même dans le cas auquel il serait dit que cette faculté ne pourrait se prescrire par quelque temps que ce soit; car les prescriptions étant de droit public, il ne peut y être dérogé par les conventions des particuliers : *Privatorum conventio juri publico non derogat;* l. 45, § 1, ff. *de reg. jur. Jus publicum privatorum pactis mutari non potest;* l. 38, ff. *de pact.*

394. Suivant ces principes, il paraît qu'on doit décider que, dans le cas auquel la clause de réméré porterait expressément un temps plus long que celui de la prescription légale, *putà*, s'il était dit que le vendeur pourrait exercer le réméré pendant quarante ans, la prescription légale de trente ans ne laisserait pas d'avoir lieu, nonobstant cette clause; et tout l'effet de cette clause serait que, si la prescription de trente ans avait été arrêtée par la minorité des héritiers du vendeur, qui ont succédé au droit de réméré, et qu'elle ne se trouvât pas accomplie lors de l'expiration du temps de quarante ans, stipulé par le contrat, ces héritiers, contre qui la prescription légale n'a pas couru, pourraient être exclus du droit de réméré par la prescription conventionnelle, qui court contre les mineurs, comme nous le verrons *infrà*.

395. Pareillement, quoique le vendeur se soit retenu le droit de réméré pendant tout le temps de sa vie, cette clause ne le soustrait pas à la loi de la prescription, et n'empêche pas qu'il ne soit non-recevable à exercer ce droit après l'expiration des trente ans depuis le contrat: tout l'effet de cette clause est que le droit ne puisse passer à ses héritiers, s'il n'a pas intenté l'action de son vivant.

§ III. De la nature de l'action de réméré.

396. Du droit de réméré naît l'action de réméré. Cette action est une branche de l'action personnelle *ex vendito;* car elle naît d'une obligation que l'acheteur a contractée envers le vendeur par la clause de réméré, qui faisait partie du contrat de vente; et par conséquent elle naît du contrat de vente.

Cette action est personnelle réelle, et peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage vendu sous cette condition; car l'héritage est affecté à l'exécution de l'obligation que l'acheteur a contractée, par la clause de réméré insérée au contrat de vente, de rendre cet héritage au vendeur, lorsque le vendeur jugera à propos d'exercer le réméré; le vendeur n'ayant aliéné son héritage que sous les clauses et conditions de son contrat, l'a affecté, en l'aliénant, à l'exécution de cette clause.

On objectera peut-être ce que nous venons de dire, que l'action de réméré est une branche de l'action *ex vendito*. Or l'action *ex vendito* est une action qui n'est que personnelle, et qui ne peut être donnée que contre l'acheteur et ses héritiers ou autres successeurs universels: donc, dira-t-on, il en doit être de même de l'action de réméré. Je réponds, en convenant que l'action *ex vendito* n'est que personnelle, quant à son principal objet, qui est la poursuite du paiement du prix: mais on n'en doit pas conclure qu'elle ne puisse être personnelle réelle quant à d'autres objets, tel qu'est celui de réméré. Rien n'empêche qu'une action, qui a plusieurs branches provenantes de différens engagemens portés par

un même contrat, et qui a différens objets, soit simplement personnelle à l'égard d'un objet, et personnelle réelle à l'égard d'un autre.

397. L'action de réméré est divisible, lorsque la chose vendue est quelque chose de divisible, tel qu'est un héritage : c'est pourquoi si l'héritage a été vendu avec cette clause à plusieurs acheteurs, ou à un acheteur, qui a laissé plusieurs héritiers, cette action ne peut se donner contre chacun d'eux que pour la part qu'il a dans l'héritage.

Vice versâ, si plusieurs vendeurs ont vendu avec cette clause un héritage, ou si un vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun des vendeurs ne peut exercer le réméré que pour sa part, et pareillement chacun des héritiers ne peut l'exercer que pour la part quant à laquelle il est héritier. Il est vrai qu'il y a quelques auteurs qui sont d'avis contraire, et qui pensent que l'un des vendeurs, ou l'un des héritiers, doit être admis à exercer le réméré pour le total, en donnant caution à l'acheteur de le défendre contre ses covendeurs ou contre ses cohéritiers, et sauf à lui à se régler avec eux au cas qu'ils voulussent avoir part au réméré : mais l'opinion de ces auteurs est contraire aux principes établis par Dumoulin, *Tr. de div. et ind. p.* 3, *n.* 582 *et seq.*, dont nous suivons l'avis. L'action de réméré étant divisible, puisqu'elle a pour objet un héritage, qui est quelque chose de divisible, elle se divise nécessairement entre les héritiers du vendeur. Chacun des héritiers ne succédant à cette action que pour la part dont il est héritier, ne peut, par conséquent, l'intenter que pour cette part; et il doit être au pouvoir de l'acheteur de conserver, s'il le juge à propos, les autres parts, quand les autres héritiers n'exercent pas le réméré.

Néanmoins, si l'acheteur juge qu'il n'est pas de son intérêt de retenir des portions indivisibles, on ne pourra pas l'obliger à souffrir pour partie le réméré de cet héritage, qu'il n'a acheté que pour l'avoir en entier. C'est pourquoi, l'acheteur peut, en ce cas, conclure au congé de la demande de cet héritier pour partie, si mieux il n'aime reprendre l'héritage en entier, et rembourser en entier l'acheteur du prix et des loyaux coûts de son acquisition. Cet héritier, qui aura été obligé de réméré l'héritage pour le total, aura droit de demander, au partage de la succession, à ses cohéritiers, qu'ils soient tenus de lui faire raison, pour leurs parts, du coût du réméré, sinon que l'héritage lui demeurera en entier.

Notre décision est fondée sur la nature même de l'action de réméré, qui oblige le vendeur ou ses héritiers, qui exercent le réméré, à indemniser l'acheteur sur qui ils l'exercent, et à le remettre au même état qu'il était avant son acquisition. Or, si l'héritier, pour partie, du vendeur, qui exerce le réméré pour la part dont il est héritier, n'était pas obligé de réméré pour le tout,

394. Suivant ces principes, il paraît qu'on doit décider que, dans le cas auquel la clause de réméré porterait expressément un temps plus long que celui de la prescription légale, *putà*, s'il était dit que le vendeur pourrait exercer le réméré pendant quarante ans, la prescription légale de trente ans ne laisserait pas d'avoir lieu, nonobstant cette clause; et tout l'effet de cette clause serait que, si la prescription de trente ans avait été arrêtée par la minorité des héritiers du vendeur, qui ont succédé au droit de réméré, et qu'elle ne se trouvât pas accomplie lors de l'expiration du temps de quarante ans, stipulé par le contrat, ces héritiers, contre qui la prescription légale n'a pas couru, pourraient être exclus du droit de réméré par la prescription conventionnelle, qui court contre les mineurs, comme nous le verrons *infrà*.

395. Pareillement, quoique le vendeur se soit retenu le droit de réméré pendant tout le temps de sa vie, cette clause ne le soustrait pas à la loi de la prescription, et n'empêche pas qu'il ne soit non-recevable à exercer ce droit après l'expiration des trente ans depuis le contrat: tout l'effet de cette clause est que le droit ne puisse passer à ses héritiers, s'il n'a pas intenté l'action de son vivant.

§ III. De la nature de l'action de réméré.

396. Du droit de réméré naît l'action de réméré. Cette action est une branche de l'action personnelle *ex vendito;* car elle naît d'une obligation que l'acheteur a contractée envers le vendeur par la clause de réméré, qui faisait partie du contrat de vente; et par conséquent elle naît du contrat de vente.

Cette action est personnelle réelle, et peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage vendu sous cette condition; car l'héritage est affecté à l'exécution de l'obligation que l'acheteur a contractée, par la clause de réméré insérée au contrat de vente, de rendre cet héritage au vendeur, lorsque le vendeur jugera à propos d'exercer le réméré; le vendeur n'ayant aliéné son héritage que sous les clauses et conditions de son contrat, l'a affecté, en l'aliénant, à l'exécution de cette clause.

On objectera peut-être ce que nous venons de dire, que l'action de réméré est une branche de l'action *ex vendito*. Or l'action *ex vendito* est une action qui n'est que personnelle, et qui ne peut être donnée que contre l'acheteur et ses héritiers ou autres successeurs universels : donc, dira-t-on, il en doit être de même de l'action de réméré. Je réponds, en convenant que l'action *ex vendito* n'est que personnelle, quant à son principal objet, qui est la poursuite du paiement du prix : mais on n'en doit pas conclure qu'elle ne puisse être personnelle réelle quant à d'autres objets, tel qu'est celui de réméré. Rien n'empêche qu'une action, qui a plusieurs branches provenantes de différens engagemens portés par

un même contrat, et qui a différens objets, soit simplement personnelle à l'égard d'un objet, et personnelle réelle à l'égard d'un autre.

397. L'action de réméré est divisible, lorsque la chose vendue est quelque chose de divisible, tel qu'est un héritage : c'est pourquoi si l'héritage a été vendu avec cette clause à plusieurs acheteurs, ou à un acheteur, qui a laissé plusieurs héritiers, cette action ne peut se donner contre chacun d'eux que pour la part qu'il a dans l'héritage.

Vice versâ, si plusieurs vendeurs ont vendu avec cette clause un héritage, ou si un vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun des vendeurs ne peut exercer le réméré que pour sa part, et pareillement chacun des héritiers ne peut l'exercer que pour la part quant à laquelle il est héritier. Il est vrai qu'il y a quelques auteurs qui sont d'avis contraire, et qui pensent que l'un des vendeurs, ou l'un des héritiers, doit être admis à exercer le réméré pour le total, en donnant caution à l'acheteur de le défendre contre ses covendeurs ou contre ses cohéritiers, et sauf à lui à se régler avec eux au cas qu'ils voulussent avoir part au réméré [illegible] mais l'opinion de ces auteurs est contraire aux principes établis par Dumoulin, *Tr. de div. et ind. p.* 3, *n.* 582 *et seq.*, dont [illegible] suivons l'avis. L'action de réméré étant divisible, puisqu'elle [illegible] pour objet un héritage, qui est quelque chose de divisible, [illegible] se divise nécessairement entre les héritiers du vendeur [illegible] des héritiers ne succédant à cette action que pour la [illegible] est héritier, ne peut, par conséquent, l'intenter que [illegible] part ; et il doit être au pouvoir de l'acheteur de [illegible] juge à propos, les autres parts, quand les autres [illegible] cent pas le réméré.

Neanmoins, si l'acheteur juge qu'il n'est pas [illegible]
retenir des portions indivisibles, on ne pourra [illegible]
frir pour partie le réméré de cet héritage, [illegible] ci
pour l'avoir en entier [illegible] pourquoi, l'[illegible] au-
conclure au congé [illegible] ude de cet [illegible] celui
mieux il n'aime [illegible] ritage en [illegible] endeur,
tier l'acheteur [illegible] loyaux [illegible] *st nudum*
héritier, qui [illegible] de *réme*[illegible] écution du-
aura droit [illegible] partag[illegible] pourquoi, de
ritiers, qu'[illegible] de la [illegible] être contraint
[illegible] eût [illegible] lorsqu'il l'a en sa
Notr[illegible] que l'[illegible] e celui, qui a acheté
méré [illegible] ndée [illegible] re contraint *manu mi-*
mer[illegible] [illegible] *eus, controv.* 11, 8, aussi
[illegible] Chassanée. Tiraqueau a suivi
[illegible]
[illegible] tre rendue au vendeur, qui exerce
[illegible] se trouve ; sauf que, si c'est par la

lorsque l'acheteur le demande, l'acheteur ne serait pas indemne; il ne serait pas remis au même état, auquel il était avant son acquisition, puisqu'il serait obligé de souffrir l'incommodité d'une communauté qu'il n'a voulu ni entendu souffrir lorsqu'il a acquis l'héritage, ne l'ayant acquis que pour l'avoir en entier. La loi 41, § 9, *de legat.* 3° n'est pas contraire à notre décision. Elle est dans l'espèce d'un héritier, qui a été grevé par le testateur de vendre à deux légataires un certain héritage pour un certain prix. Elle dit bien que l'un de ces légataires peut demander qu'on lui vende l'héritage pour sa part, quoique l'autre ne veuille pas l'acheter : ce qui est conforme à ce que nous disons, que l'un des héritiers du vendeur peut demander à exercer le réméré pour sa part; mais il ne s'ensuit pas que l'héritier, assigné sur cette demande, ne puisse, pour son indemnité, obliger le légataire à acheter le total. C'est une autre question que la loi ne décide pas, et même qu'elle n'agite pas; c'est pourquoi, cette loi ne peut nous être opposée.

§ IV. Quand le réméré peut-il être exercé, et contre qui?

398. Zoannetus, jurisconsulte de Bologne, du seizième siècle, dans un traité qu'il a fait, *De emptione cum pacto retrovenditionis*, agite la question de savoir si le vendeur doit être admis à exercer l'action de réméré dès le lendemain du contrat de vente; ce qui pourrait arriver, si le vendeur, incontinent après avoir passé le contrat de vente, avait reçu une somme d'argent à laquelle il ne s'attendait pas, qui le mît en état d'exercer le réméré. Cet auteur décide pour la négative. Il pense que le vendeur doit laisser l'acheteur jouir un certain temps de la chose vendue, avant que d'en pouvoir exercer le réméré, de même que celui qui m'a prêté une somme d'argent ne serait pas admis à me poursuivre dès le lendemain pour la lui rendre. Ce sentiment de Zoannetus paraît dénué de raison. Il n'y a aucune parité entre le cas du prêt et celui-ci. Si, dans le cas du prêt, le prêteur n'est pas admis à poursuivre, dès le lendemain, le débiteur, pour la restitution de la somme qu'il a prêtée, c'est que celui, qui emprunte une somme d'argent, ne l'emprunte que pour l'employer incontinent à ses affaires. Si le prêteur était admis à le poursuivre pour lui rendre la somme aussitôt qu'il l'a employée, et avant qu'il se soit passé un temps suffisant pour qu'il pût amasser de l'argent afin de la rendre, il arriverait que le prêt, qui, de sa nature, est un bienfait, deviendrait un piége que le prêteur tendrait à l'emprunteur, pour lui faire des frais dans un temps auquel il est moralement certain qu'il ne peut pas avoir la commodité de rendre : ce qui est contraire à cette maxime d'équité : *Beneficium nemini debet esse captiosum.* Il ne se trouve rien de semblable dans notre cas : le vendeur, en exerçant le réméré, dès le lendemain de la vente, ne fait aucun tort à l'a-

cheteur ; il est au contraire souvent plus avantageux à l'acheteur, que le vendeur, qui veut exercer le réméré, l'exerce plus tôt que plus tard, afin que l'acheteur ne perde pas les occasions qui pourraient se présenter de faire un autre emploi avantageux de son argent.

399. L'action de réméré s'intente non-seulement contre l'acheteur et ses héritiers ; mais, lorsqu'ils ont aliéné l'héritage sujet au réméré, elle s'intente même contre les tiers détenteurs, qui ne l'ont pas acquis à cette charge.

Lorsque l'usufruit de cet héritage est séparé de la propriété, l'action doit se donner tant contre l'usufruitier que contre le propriétaire de l'héritage.

§ V. Des prestations réciproques auxquelles sont tenus, en cas de réméré, l'acheteur et le vendeur.

400. L'acheteur ou le possesseur, sur l'action de réméré, doit être condamné à rendre la chose vendue.

On a, à ce sujet, agité la question, si, en ce cas, le vendeur pouvait contraindre *manu militari* l'acheteur, qui a la chose en sa possession, à la lui rendre, en faisant ordonner, lorsque c'est un héritage, qu'il lui sera permis de s'en mettre en possession, d'en déloger de force l'acheteur par le ministère d'un sergent ; et lorsque c'est un meuble, en faisant ordonner qu'il lui sera permis de le faire saisir et enlever ; ou si l'acheteur doit seulement être condamné en des dommages et intérêts, faute de satisfaire à son obligation. Cette question est toute semblable à celle que nous avons ci-dessus agitée en la seconde partie de ce Traité, *n.* 67, de savoir si le vendeur, qui avait en sa possession la chose vendue, pouvait être contraint *manu militari* à la livrer, ou s'il n'était tenu qu'à des dommages et intérêts. Les raisons, que nous avons au long exposées pour et contre sur cette question, reçoivent ici leur application. Le fait de la restitution de la chose vendue, auquel la clause de réméré oblige l'acheteur, de même que celui de la tradition, auquel le contrat de vente oblige le vendeur, n'est pas un pur fait de la personne du débiteur, *non est nudum factum*, mais un fait *quod ad dationem accedit*, à l'exécution duquel il peut être contraint *manu militari*. C'est pourquoi, de même que nous avons décidé que le vendeur peut être contraint *manu militari* à livrer la chose qu'il a vendue, lorsqu'il l'a en sa possession, nous devons pareillement dire que celui, qui a acheté une chose sous faculté de réméré, peut être contraint *manu militari* à la rendre. C'est l'avis de Fachinæus, *controv.* 11, 8, aussi bien que de Pinellus, Zoannetus et Chassanée. Tiraqueau a suivi l'opinion contraire.

401. La chose vendue doit être rendue au vendeur, qui exerce le réméré, en l'état où elle se trouve ; sauf que, si c'est par la

faute de l'acheteur qu'elle est détériorée, l'acheteur doit être condamné aux dommages et intérêts résultans de cette détérioration.

L'acheteur est, à cet égard, tenu de la faute légère, suivant la nature du contrat de vente et suivant le principe établi en notre Traité des obligations, *n.* 142, que, dans les contrats qui se font pour l'utilité réciproque de chacun des contractans, tel qu'est le contrat de vente, les parties sont entre elles tenues de la faute légère, *de levi culpâ.*

402. Lorsque la chose se trouve détériorée sans la faute de l'acheteur, le vendeur, qui exerce le réméré, doit la prendre telle qu'elle se trouve, sans pouvoir prétendre, à cet égard, qu'il lui soit fait aucune diminution sur le prix qu'il doit rembourser; car le réméré renfermant une résolution entière du contrat de vente, chacune des parties ne peut rien retenir de ce qu'elle a reçu de l'autre en vertu de ce contrat. D'ailleurs la clause de réméré renferme la condition d'indemniser l'acheteur sur qui il doit s'exercer. En vain le vendeur opposerait-il que la chose vendue n'est plus aux risques du vendeur après le contrat, et encore moins après la tradition, et qu'il ne doit pas, par conséquent, souffrir la perte survenue dans cette chose. La réponse est qu'étant le maître de ne pas exercer le réméré, s'il juge que la chose ne vaut plus le prix pour lequel il l'a vendue, il est en son pouvoir de ne pas supporter la perte arrrivée dans la chose, et de la laisser supporter par l'acheteur.

403. Supposons, au contraire, que l'héritage vendu, avec la clause de réméré, a reçu, depuis le contrat, quelque augmentation naturelle, *putà,* par alluvion (1); le vendeur qui exerce le réméré, en doit-il profiter? Fachinæus, *controv.* 11, 6, et les docteurs par lui cités, tiennent la négative. Ils se fondent sur ces règles de droit : *Ubi periculum, ibi et lucrum collocetur. l. fin.* § 3, *Cod. de furtis. Secundùm naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda;* l. 10, ff. *de reg. jur.* Or, depuis le contrat de vente, quoique fait avec faculté de réméré, la chose était aux risques de l'acheteur : si elle fût périe en tout ou en partie, il en aurait souffert la perte; le vendeur se serait bien donné de garde d'exercer le réméré. Puisque l'acheteur eût souffert la perte, il doit donc, suivant ces règles d'équité, profiter de l'augmentation, et retenir l'alluvion qui s'est faite depuis le contrat. On opposera que, suivant le principe ci-dessus établi, l'acheteur, sur qui on exerce le réméré, ne doit rien retenir de ce qui lui a été vendu : or l'accrue, qui s'est faite à l'héritage vendu, est devenue, par son union avec cet hé-

---

(1) Comme les alluvions dans les rivières navigables appartiennent au roi, à l'exclusion des riverains, s'ils n'ont titre, il y a rarement lieu à la question.

ritage, une partie de cet héritage : l'acheteur ne peut donc pas la retenir; autrement il retiendrait une partie de l'héritage qui lui a été vendu. Je réponds qu'il est bien vrai que cette accrue fait partie de l'héritage qui lui a été vendu; mais il est également vrai que cette accrue, qui n'a commencé d'exister que depuis la vente, ne lui a pas été vendue, et que l'héritage n'a pas été vendu quant à cette partie. C'est pourquoi, l'acheteur, en la séparant de l'héritage vendu, ou en la retenant, ne retient rien de ce qui a été vendu, et le principe qu'on nous oppose ne reçoit aucune atteinte. On oppose l'exemple de plusieurs cas, dans lesquels l'acheteur est obligé de rendre non-seulement la chose, mais tout ce qui en est provenu et tout ce qui y accède. La réponse est, que cela a lieu lorsque les choses sont mises en même état que si le contrat de vente n'était jamais intervenu, comme dans le cas de la défaillance d'une condition suspensive, sous laquelle il avait été contracté, ou dans le cas auquel la nullité du contrat est prononcée sur quelque action rescisoire ou rédhibitoire. Mais le réméré n'a pas cet effet; il ne résout le contrat que pour l'avenir, il le laisse subsister pour le passé : il ne doit donc pas empêcher l'acheteur de retenir ce qui est provenu de la chose vendue, ni ce qui y a accédé pendant le temps que le contrat a subsisté. Cette opinion de Fachinæus paraît la plus véritable : elle est confirmée par un arrêt du sénat de Piémont qu'il cite : elle est suivie par Despeisses.

404. L'acheteur, sur qui on exerce le réméré, peut, à plus forte raison, retenir les augmentations qu'il a faites à ses dépens, lorsqu'elles peuvent être séparées, telles que seraient des chambranles de cheminées, des parquets, des boiseries, etc., en remettant la chose dans l'état qu'il l'a reçue. A l'égard des augmentations qui ne peuvent s'enlever, telles que sont des plantations, des bâtimens, etc., il doit les laisser, sauf à se faire faire raison des impenses de la manière que nous l'exposerons *infrà*.

405. Suivant les mêmes principes, il me paraît qu'on doit décider que l'acheteur qui, en sa qualité de propriétaire de l'héritage qui lui a été vendu, a eu le tiers d'un trésor trouvé dans cet héritage avant la demande en réméré, n'est pas obligé de le rendre au vendeur qui exerce le réméré. Il est vrai que ce trésor existait et était renfermé dans l'héritage vendu lors de la vente de l'héritage, en quoi cette espèce pourrait paraître différente de celle de l'alluvion : mais quoique ce trésor existât alors, c'était une chose qui n'appartenait alors à personne : le vendeur de l'héritage, dans lequel il était enfermé, n'en avait ni la propriété ni la possession, et il ne faisait en aucune manière partie de cet héritage, L. 3, § 3, ff. *de adq. vel amitt. poss.; glossa ad d.* § *in verbo Cœpisse*. On ne peut donc pas dire que ce trésor fît partie de ce qui a été vendu; et par conséquent le vendeur, qui n'a

droit de répéter, par cette action de réméré, que ce qu'il a vendu, ne peut répéter la part que l'acheteur a eue de ce trésor, *jure quodam accessionis : quià quamvis ille thesaurus non fuerit propriè pars fundi; tamen quùm in fundo inventus fuerit, quodammodò ex fundo profectus, et ideò saltem pro parte, domino fundi addici debere visus est.* Mais ce n'est que lors de la découverte, et par conséquent, depuis le contrat, que ce droit est né, et que l'acheteur a acquis le tiers de ce trésor; et par conséquent il peut le retenir suivant les principes ci-dessus établis.

Il en serait autrement d'une mine que l'acheteur aurait trouvée dans l'héritage : quoique cette mine fût inconnue lors du contrat de vente de l'héritage, et qu'en conséquence elle n'en augmentât pas la valeur, néanmoins elle faisait dès-lors partie de cet héritage qui a été vendu ; c'est pourquoi, l'acheteur doit rendre au vendeur, qui exerce le réméré, ce qu'il a retiré de cette mine, sous la déduction des impenses.

406. L'acheteur, sur qui on exerce le réméré, ne doit rendre les fruits que du jour des offres qui lui sont faites, par le vendeur, de lui rendre le prix. C'est une suite du principe établi, que le réméré n'opérant la résolution du contrat de vente que pour l'avenir, tout ce qui est provenu de la chose vendue jusqu'au réméré, doit appartenir à l'acheteur. D'ailleurs, le vendeur ayant joui du prix, il est juste que l'acheteur ait les fruits de la chose. On peut tirer argument de ce que nos Coutumes décident dans le cas du retrait lignager. *Voyez notre Coutume d'Orléans, articles* 374 *et* 375.

407. Plusieurs docteurs ont pensé que, lorsqu'une vente, faite avec faculté de réméré, était aussi faite à très-vil prix, ces deux circonstances réunies devaient faire présumer le contrat usuraire, et le faire considérer comme un prêt à intérêt déguisé, sous la fausse apparence d'un contrat de vente, que le prétendu acheteur aurait fait au prétendu vendeur, et qu'en conséquence cet acheteur devait imputer et déduire, sur le prix qui lui doit être rendu, tous les fruits qu'il a perçus. Fachinæus, *controv.* 11, 12, cite plus de quarante-cinq docteurs qui ont été de cet avis : il en cite presque autant pour l'avis contraire. Plusieurs veulent que d'autres circonstances concourent; *putà*, si le contrat n'avait été fait qu'après que le vendeur aurait sollicité l'acheteur de lui prêter de l'argent, si l'acheteur était coutumier d'exercer l'usure. Covarruvias pense avec raison que cela doit être laissé à la prudence du juge; et je pense qu'il ne doit pas être facile de déclarer usuraire ce contrat, tant parce que la fraude ne doit point se présumer facilement, que parce que le vendeur ne pouvant jamais être contraint à rendre le prix qu'il a reçu, puisqu'il est en son pouvoir de ne pas exercer le réméré, cette vente n'a pas de ressemblance avec le prêt à intérêt.

408. La règle, que l'acheteur, sur qui on exerce le réméré,

n'est pas obligé de tenir compte des fruits, reçoit exception à l'égard de ceux qui étaient pendans, et prêts à recueillir, lors du contrat de vente. Ces fruits ont augmenté le prix de la vente : il n'est pas douteux que, lorsqu'on vend une maison de vignes à la veille de la vendange, le prix de la future vendange entre en considération dans le marché, et augmente le prix du contrat. L'acheteur, qui a profité de cette vendange, et sur qui on exerce le réméré, doit donc passer en déduction sur le prix que le vendeur doit lui rendre, le prix de ces fruits; autrement l'acheteur aurait tout à la fois la chose et le prix, ce que l'équité ne permet pas.

409. A l'égard des fruits produits depuis le contrat, et qui se trouvent pendans, lors de l'exercice du réméré, Fachinæus, *controv.* 11, 14, et les docteurs par lui cités, pensent qu'ils se doivent partager au prorata du temps de cette année, entre le vendeur, qui exerce le réméré, et l'acheteur, parce qu'il est équitable que le vendeur ayant joui du prix pendant une partie du temps de cette année, l'acheteur retienne en récompense une partie dans les fruits de ladite année, au prorata de ce temps. Par exemple, si la vente et le paiement du prix se sont faits le premier novembre, et que le réméré s'exerce le premier juillet, le vendeur ayant, en ce cas, joui du prix pendant les deux tiers de l'année, l'acheteur doit retenir les deux tiers des fruits qui se trouvent pendans, lors du réméré. Cette opinion est équitable; elle a été suivie par la Coutume de Poitou.

Au contraire les Coutumes d'Auvergne, de la Marche, de Lodunois, qui ont aussi traité du réméré, ont rejeté ce partage, et elles adjugent au vendeur qui exerce le réméré, la totalité des fruits qui ont été recueillis depuis ses offres suivies de consignation, à la charge par lui de rembourser les labours et semences.

Les Coutumes de Paris et d'Orléans n'ont pas traité du droit de réméré; mais ces Coutumes ayant, dans la matière du retrait lignager, rejeté le partage et donné au retrayant tous les fruits recueillis depuis les offres, à la charge du remboursement des labours et semences, *Paris, art.* 134, *Orléans, art.* 374, on peut tirer, de ces dispositions, un argument pour décider que, suivant l'esprit de ces Coutumes, le vendeur, qui exerce le réméré, doit pareillement avoir tous les fruits recueillis depuis les offres, en remboursant les labours et semences, y ayant même raison; sauf à dédommager d'une autre manière l'acquéreur, de la jouissance du prix qu'il a payé, comme nous le verrons *infrà*.

410. Nous avons observé que le vendeur, à qui on rend l'héritage, avec les fruits qui y sont pendans, doit faire raison des labours et semences. Le vendeur ne peut pas s'en dispenser sous le prétexte que, lorsque l'acheteur est entré en possession, il a pareillement trouvé les fruits pendans, comme le décide fort bien Tiraqueau, *Tr. du Retr. conv.* § 5, *gl.* 4, *n.* 17; car l'acheteur a

payé pareillement ces labours et semences en achetant d'autant plus cher, eu égard aux fruits qui se trouvaient pendans; et il en fait raison au vendeur, en lui faisant déduction du prix desdits fruits sur le prix du réméré.

411. Il y a une autre question sur la qualité des offres, après lesquelles les fruits qui sont recueillis appartiennent au vendeur qui exerce le réméré. Plusieurs Coutumes, qui ont traité du droit de réméré, veulent que les offres soient suivies de consignation, et ce n'est que depuis la consignation qu'elles accordent les fruits au vendeur qui exerce le réméré. La raison est, que le vendeur est toujours censé jouir du prix qui lui a été payé, tant qu'il ne s'en est pas dessaisi par la consignation, et que, tant qu'il jouit du prix, il ne doit pas avoir les fruits de l'héritage, l'équité ne permettant pas qu'il jouisse tout à la fois de la chose et du prix.

Dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, est-il nécessaire que les offres du vendeur, qui exerce le réméré, aient été suivies de consignation? Pour la négative, on dira, qu'en matière de retrait lignager, ces Coutumes ayant accordé au retrayant tous les fruits recueillis depuis ses offres, quoiqu'elles ne soient pas encore suivies de consignation, il semble qu'on doit décider la même chose dans le cas du réméré. On pourrait peut-être répondre qu'il n'y a pas tout-à-fait même raison. Dans le retrait lignager, les Coutumes ont prescrit un certain temps court pour le remboursement ou la consignation du prix, qui ne commence que depuis l'adjudication ou la reconnaissance du retrait. Cette adjudication pouvant être différée long-temps par les chicanes de l'acquéreur, il ne serait pas juste que le retrayant, qui est obligé de tenir toujours son argent prêt pour le remboursement du prix, aussitôt que le retrait sera adjugé ou reconnu, soit privé des fruits pendant le temps que durera la demeure injuste de l'acquéreur.

Au contraire, dans le réméré, n'y ayant aucun temps prescrit pour le remboursement ou la consignation du prix, le vendeur peut, dès le commencement de sa demande, le consigner sur le refus fait par l'acquéreur assigné de le recevoir; et, lorsqu'il ne le consigne pas, il est suspect de ne le pas avoir prêt, ou d'en jouir.

On peut ajouter, pour faire valoir cette différence, et faire voir qu'on ne doit pas, à cet égard, tirer argument du retrait lignager au réméré, que plusieurs Coutumes, qui exigent la consignation, dans le cas du réméré, n'exigent que de simples offres dans le cas du retrait lignager; telle est celle du Lodunois, *tit.* 15, *art.* 12; *et tit.* 16, *art.* 2.

Nonobstant ces raisons, la commune opinion est que, dans la Coutume de Paris, de même que dans les autres qui ne s'en sont pas expliquées, il doit être fait raison au vendeur, dans le cas du réméré, de tous les fruits perçus depuis ces offres, quoiqu'elles n'aient pas été suivies de consignation. L'acheteur ne doit pas

profiter de sa demeure, et des mauvaises contestations qu'il a faites sur la demande du réméré, pour se conserver la jouissance d'un héritage qu'il était obligé de délaisser aussitôt que la demande lui en a été faite. Il ne peut pas se plaindre d'être, pendant le temps qu'a duré le procès, privé tout à-la-fois de la jouissance de l'héritage et du prix, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de recevoir le prix qui lui était offert, et de ne pas faire de procès : *Damnum quod quis culpâ suâ sentit, non videtur sentire.*

412. Le vendeur, qui exerce le réméré, est aussi tenu de sa part à certaines prestations envers l'acheteur, ou ses successeurs, sur lesquels il l'exerce.

Premièrement, le vendeur doit restituer à l'acheteur le prix pour lequel l'héritage a été vendu, ou l'en tenir quitte, s'il n'a pas encore été payé.

Quelques anciens docteurs, dont le sentiment est rapporté par Zoannetus, *Tract. de empt. vend. sub. pact. de retr. n.* 111, avaient pensé que, lorsque, par la clause de réméré, les parties ne s'en étaient pas expliquées, c'était le prix que la chose valait au temps que s'exerçait le réméré, qui devait être payé à celui sur qui le réméré s'exerce, plutôt que celui pour lequel la chose avait été vendue. Le fondement de leur opinion était, qu'ils regardaient le réméré comme une nouvelle vente, et la clause de réméré comme une pure promesse de vendre. Or, disaient-ils, lorsque quelqu'un s'est engagé à vendre quelque chose à quelqu'un dans un certain temps, sans s'expliquer sur le prix, il est censé s'être obligé à la vendre au prix qu'elle vaudrait lorsque la vente s'en ferait, et non pas au prix qu'elle valait lors de la promesse. Cette opinion a été rejetée avec raison; elle portait sur un faux principe. Le réméré n'est pas proprement une nouvelle vente, que l'acheteur fait au vendeur, mais une simple résolution de la vente qui a été faite. La clause de réméré est une clause résolutoire, sous laquelle la vente a été faite, et par laquelle il a été convenu qu'il serait au pouvoir du vendeur de résoudre le contrat. Le réméré est *distractus potiùs quàm novus contractus*, et chacun, en conséquence, doit reprendre de part et d'autre ce qu'il a donné. Ce principe, que le réméré est plutôt *distractus quàm novus contractus*, n'est pas douteux dans notre droit français. C'est en conséquence de ce principe qu'il y est décidé qu'il n'est pas dû un nouveau profit de vente pour le réméré, qui néanmoins en devrait produire un nouveau, s'il renfermait une nouvelle vente. La Coutume du Poitou, *art.* 370, décide formellement que c'est le prix du contrat qui doit être rendu, lorsque le vendeur use de la grâce de réméré.

413. Doit-on décider la même chose, lorsque la faculté de réméré a été accordée au vendeur par une convention postérieure au contrat? Quoique cette espèce soit différente de la première, et que le réméré qui s'exerce, en vertu de cette nouvelle conven-

tion, ne soit pas un *distractus*, mais un nouveau contrat de vente, qui donne lieu à un nouveau profit, néanmoins je pense que le prix, qui doit être rendu, est celui pour lequel la chose a été vendue, et non pas le prix que la chose valait lors du réméré. Il est vrai que, dans le cas d'une promesse de vendre, qui est absolue, et qui n'a pas de relation à un contrat précédent, le prix, lorsque les parties ne se sont pas expliquées par la promesse de vendre, doit être celui que la chose vaut au temps que se fait la vente, et non celui qu'elle valait au temps de la promesse. Mais, dans cette espèce, la convention, qui intervient entre le vendeur et l'acheteur, par laquelle on convient que le vendeur pourra rémérer l'héritage, est une convention qui a une relation évidente avec le contrat de vente qui est intervenu entre les parties; et cette relation doit faire présumer que l'intention des parties a été que la revente, que l'acheteur s'obligeait de faire au vendeur, lorsqu'il le requerrait, se ferait aux mêmes conditions que la première vente, à laquelle cette convention se réfère.

414. Peut-on, par la clause de réméré, convenir que le vendeur, lorsqu'il exercera le réméré, paiera une certaine somme plus forte que celle pour laquelle l'héritage a été vendu? Cette convention n'a rien en soi d'illicite : la faculté de réméré n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat de vente, on peut la lui faire acheter; et quand même la somme, qu'il doit payer en exerçant le réméré, au-delà de celle pour laquelle l'héritage a été vendu, serait une somme excessive, la convention, même en ce cas, ne lui porterait aucun préjudice. Il ne peut pas s'en plaindre, puisqu'il demeure le maître de ne pas payer cette somme, en n'exerçant pas le réméré; et qu'en ne l'exerçant pas, il est au même état que si la faculté de réméré, que l'acheteur, par la nature du contrat, n'était pas obligé de lui accorder, ne lui eût pas été accordée.

415. *Vice versâ*, on peut convenir que le vendeur pourra rémérer pour une somme moindre, que celle pour laquelle l'héritage a été vendu. Cette clause contient un bienfait et une libéralité, que l'acheteur exerce envers le vendeur; et elle n'a rien d'illicite, pourvu que le vendeur soit une personne, à qui les lois ne défendent pas à l'acheteur de donner.

416. Il nous reste à observer, à l'égard du prix, qu'il peut être rendu en une monnaie différente de celle en laquelle il a été payé. S'il a été payé au vendeur en or, le vendeur peut le rendre en espèces d'argent, *et vice versâ*. Pareillement, quoique, depuis le paiement du prix qui a été fait au vendeur, les espèces, dans lesquelles il a été payé, soient augmentées ou diminuées; quoiqu'elles aient été décriées, et qu'au temps du réméré il y en ait de nouvelles qui soient de meilleur ou de plus mauvais aloi; le vendeur, qui exerce le réméré, doit rendre en espèces qui aient cours au temps auquel

il exerce le réméré, la même somme ou quantité qu'il a reçue en paiement, et rien de plus ni de moins. La raison est que, dans la monnaie, ce ne sont pas les espèces que l'on considère, mais seulement la somme ou valeur que le souverain a voulu qu'elles signifiassent : *Ea materia formâ publicâ percussa usum dominiumque non tam ex substantiâ præbet quàm ex quantitate ;* l. 1, ff. *de contrah. empt.* Ce ne sont pas tant les espèces que le vendeur est censé avoir reçues, lorsque le prix lui a été payé, que la somme ou valeur signifiée par ces espèces; et par conséquent il doit rendre, et il lui suffit de rendre la même somme ou valeur en des espèces qui aient cours, et qui soient les signes autorisés par le prince pour signifier cette valeur. Ce principe étant certain dans notre pratique française, il suffit de l'avoir exposé; il retranche toutes les questions que les docteurs font sur les changemens de monnaie.

417. Le vendeur rend le prix sans aucuns intérêts : l'acheteur ne tenant pas compte des fruits qu'il a perçus, *suprà, n.* 406, il n'est pas juste que le vendeur tienne compte des intérêts; ils se compensent avec les fruits.

418. *Quid,* si l'acheteur offrait de compter des fruits? Il ne serait pas même, en ce cas, reçu à demander les intérêts; *arrêt du* 10 *août* 1626, *cité par Leprestre :* car le réméré n'opérant la résolution du contrat que pour l'avenir, de même que l'acheteur a eu droit jusque-là de jouir de l'héritage, le vendeur a eu le droit de jouir du prix; et l'on ne peut par conséquent lui en demander les intérêts. Si les fruits avaient été abondans, et qu'ils eussent surpassé les intérêts du prix, l'acheteur aurait eu ce prix; donc il doit souffrir la perte, s'ils sont moindres.

419. Lorsque l'acheteur n'a pas perçu les fruits de l'année, dans laquelle s'est exercé le réméré, parce qu'ils se sont trouvés pendans par les racines, le vendeur, qui a eu ces fruits, doit faire raison des intérêts du prix pour cette année; autrement, il aurait tout à la fois la jouissance de la chose et celle du prix, ce que l'équité ne permet pas. C'est l'avis du nouveau commentateur de la Coutume de La Rochelle.

420. Lorsque, par le contrat de vente, il a été imposé à l'acheteur, outre le prix, quelque charge, que l'acheteur a acquittée, le vendeur, qui exerce le réméré, doit rendre à l'acheteur, outre le prix, la somme à laquelle sera estimée cette charge. Par exemple, si je vous ai vendu, sous faculté de réméré, une chose pour une certaine somme, et à la charge que vous me copierez un certain manuscrit; je serai obligé, lorsque j'exercerai le réméré, de vous rendre, outre le prix porté par le contrat, la somme à laquelle on estimera le prix de la copie que vous m'avez faite, car cette charge, qui vous a été imposée par le contrat, et que vous avez acquittée, fait partie du prix.

421. Le vendeur, qui exerce le réméré, doit aussi rembourser à l'acheteur tout ce que ce dernier a payé par forme de pot-de-vin ou d'épingles, à la femme, aux enfans, ou aux domestiques du vendeur, lorsque ces pots-de-vin ou épingles ont été stipulés par le contrat, car cela fait partie du prix.

422. Le vendeur, qui exerce le réméré, doit aussi rembourser à l'acheteur tous les loyaux coûts de son acquisition, tels que sont les frais du contrat de vente, les centièmes deniers, les profits seigneuriaux, et généralement tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour acquérir; car la faculté de réméré n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat, et étant, pour cela, appelée par plusieurs Coutumes, *grâce de réméré*; l'acheteur, qui accorde cette faculté au vendeur, pour lui faire plaisir, est censé ne l'accorder qu'à la charge qu'il sera rendu indemne.

423. On va même jusqu'à soutenir qu'il doit être remboursé des choses dues pour son acquisition, *putà*, au seigneur pour lods et ventes, quoiqu'on lui en ait fait remise, ou qu'il en fût exempt à cause de quelque privilége; parce que c'est lui qui doit profiter du don qu'on a voulu lui faire, aussi bien que de son privilége, plutôt que le vendeur, qui exerce le réméré sur lui.

424. Enfin le vendeur, qui exerce le réméré, doit rembourser à l'acheteur les impenses nécessaires, autres que celles de simple entretien; car celles-ci sont des charges de la jouissance, qui doivent être portées par l'acheteur qui a eu cette jouissance.

425. A l'égard des impenses utiles et non nécessaires, quelques Coutumes, qui ont traité du droit de réméré, ont fait, à cet égard, une distinction entre le cas auquel le réméré n'est accordé que pour un an, et le cas auquel il est accordé pour plusieurs années. Elles refusent, au premier cas, le remboursement de ces impenses, de même que dans le cas du retrait lignager : elles l'accordent dans le second cas; *Angoumois*, 79; *Poitou*, 371. Cette distinction est très-équitable, et me paraît devoir être suivie dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Un acheteur ne souffre pas un grand préjudice d'être empêché d'améliorer l'héritage pendant le court espace d'un an; mais il souffrirait un trop grand préjudice, et ce serait même une chose contraire à l'intérêt public, s'il en était empêché pendant un long temps. Il est donc équitable, en ce cas, que le vendeur lui rembourse le coût des impenses, qui, quoique non nécessaires, étaient au moins utiles, et ont rendu l'héritage plus précieux; mais il ne les doit rembourser que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux : il suffit même quelquefois, lorsqu'elles sont trop considérables, que le vendeur permette à l'acheteur de les enlever, si cela peut se faire. A l'égard de celles, qui sont purement voluptuaires, l'acheteur n'en peut pas exiger le rembour-

sement; mais il a seulement la faculté de les enlever, lorsque cela se peut faire.

426. Lorsque le réméré s'exerce contre un tiers détenteur, le vendeur est tenu, envers ce tiers, aux mêmes prestations auxquelles il serait tenu, si le réméré s'exerçait contre l'acheteur. C'est pourquoi, si je vous ai vendu mon héritage, avec faculté de réméré, et que vous l'ayez revendu à un tiers pour un prix plus cher, je ne serai obligé de rembourser à ce tiers que le prix pour lequel je vous l'ai vendu; car vous n'avez pu, par votre fait, en revendant l'héritage, rendre plus onéreuse la condition de mon droit de réméré : *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

Vice versâ, si ce tiers a acheté l'héritage pour un prix moindre que celui pour lequel je vous l'ai vendu, je ne laisserai pas d'être tenu de lui rendre le prix entier, pour lequel je vous l'ai vendu; car vous êtes censé, en lui vendant l'héritage, lui avoir vendu tous les droits que vous aviez par rapport à cet héritage, qui peuvent tendre à en retenir la possession, et par conséquent celui de répéter de moi ce prix entier, en cas de réméré.

427. Lorsque l'acheteur, sur l'action de réméré, à été condamné à délaisser l'héritage au vendeur, le vendeur ne peut le contraindre à ce délais, qu'il ne l'ait préalablement remboursé du prix et des loyaux coûts qui sont liquides. Lorsque l'acheteur refuse de recevoir, il faut que le vendeur lui fasse des offres par une sommation, et qu'il obtienne un jugement qui les déclare valables, et qui permette de consigner. Ce n'est qu'après ce jugement, et la consignation faite en conséquence, et dûment signifiés que le vendeur peut contraindre l'acheteur à lui faire le délais de l'héritage.

A l'égard des loyaux coûts et impenses qui ne sont pas liquides, le vendeur n'est pas obligé d'attendre que la liquidation en soit faite, pour se faire délaisser l'héritage.

428. Il n'y a aucun terme fatal, dans lequel le vendeur soit tenu de satisfaire aux prestations dont il est tenu. Il est toujours à temps jusqu'à ce que, par jugement, il ait été déclaré déchu, faute d'y avoir satisfait; il doit seulement les dépens des poursuites faites contre lui par l'acheteur.

429. C'est une question, si l'acheteur, qui a acquiescé à la demande en réméré, ou qui, sur cette demande, a été condamné à délaisser l'héritage, peut contraindre le vendeur à exercer le réméré. Nous traiterons cette question en notre Traité du retrait, qui sert d'appendice à celui-ci; nous y renvoyons.

§ VI. De l'effet du réméré.

430. L'effet du réméré, lorsque la clause du réméré est portée par le contrat de vente, est d'opérer, pour l'avenir, la résolution

du contrat de vente. Le vendeur, qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avait vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau ; le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, qu'une nouvelle acquisition.

431. De ce principe dérivent plusieurs corollaires : 1° qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le réméré, puisqu'il ne renferme pas une nouvelle vente, mais une cessation de la première; 2° que le vendeur, qui est rentré dans l'héritage, en vertu de cette faculté de réméré, en redevient propriétaire au même titre auquel il était avant qu'il l'eût vendu; d'où il suit, 3° que cet héritage, dont il redevient propriétaire, reprend les mêmes qualités qu'il avait lorsqu'il l'a vendu : s'il était propre d'une certaine ligne, il reprend la même qualité de propre de cette ligne. 4° Si le vendeur était en foi pour l'héritage, lorsqu'il l'a vendu, quand il en redevient propriétaire par le réméré, il n'est pas obligé d'en porter la foi de nouveau au seigneur à qui il l'a portée; car redevenant propriétaire au même titre, la foi, en laquelle il a été reçu comme propriétaire à ce titre, doit revivre; *voyez l'Introduction au titre 1 de la Coutume d'Orléans, n.* 15. 5° Le vendeur, qui exerce le réméré, reprend l'héritage, sans la charge des hypothèques et autres droits réels que l'acheteur avait imposés : car il ne tient pas cet héritage de lui; il ne l'acquiert pas de lui : il en redevient propriétaire par la résolution de la vente qu'il en avait faite, et par la résolution de l'extinction du droit de l'acheteur; d'où il suit que toutes les charges, imposées par l'acheteur, doivent pareillement se résoudre, suivant la règle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* l'acheteur, qui n'avait qu'un droit résoluble, n'a pu donner à d'autres plus de droit qu'il n'en avait lui-même.

432. Il faut décider tout le contraire de ce que nous venons d'établir, lorsque la faculté de réméré n'a été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente, et *ex intervallo.*

Le réméré est, en ce cas, une vraie revente, que l'acheteur fait au vendeur, en exécution d'une nouvelle convention qui ne fait pas partie du premier contrat de vente : le vendeur acquiert de nouveau l'héritage; il le tient de l'acheteur, qui le lui rend en vertu de cette nouvelle convention; c'est pourquoi, il est dû un nouveau profit de vente. Le vendeur, comme propriétaire de cet héritage en vertu d'un nouveau titre, est obligé d'en porter la foi de nouveau; l'héritage lui est acquêt, quand même il aurait été propre lorsqu'il l'a vendu; et il l'acquiert avec la charge des hypothèques et autres droits réels qui ont été imposés par l'acheteur, de qui il est censé l'acquérir.

433. Domat, *lib.* 1, *tit.* 2, *s.* 12, *n.* 8, convient que, lorsque la faculté de rachat n'était accordée que depuis le contrat, le ven-

deur, qui l'exerce, est tenu des hypothèques imposées par l'acheteur depuis le contrat; mais il ajoute qu'il n'est tenu que de celles imposées avant l'acte qui a accordé la faculté de rachat. Cette décision de Domat doit être restreinte au cas auquel l'acte, par lequel cette faculté aurait été accordée, serait un acte passé devant notaires, ou reconnu en justice, qui donne au vendeur une hypothèque sur l'héritage, pour l'exécution de l'obligation que contracte envers lui l'acheteur par cet acte. Sans cela, quand même l'acte aurait une date constatée, soit par le contrôle, soit par le décès de quelqu'une des parties qui l'auraient souscrit, le vendeur serait tenu des hypothèques imposées, quoique depuis l'acte; car le vendeur n'acquérant, par cet acte contre l'acheteur, qu'une créance personnelle pour se faire rendre l'héritage, cet acheteur, qui demeure toujours le propriétaire de l'héritage, jusqu'à ce que le vendeur exerce la faculté de réméré qu'il lui a accordée, conserve toujours, en cette qualité de propriétaire, la faculté de l'aliéner et de l'hypothéquer. Cet acte ne peut pas donner plus de droit au vendeur, que ne lui en donnerait un acte, par lequel l'acheteur lui aurait précisément revendu l'héritage. Or un tel acte n'empêcherait pas l'acheteur de pouvoir, jusqu'à la tradition, l'aliéner et l'hypothéquer à d'autres, comme nous avons vu *suprà, n.* 319, 320.

§ VII. Comment s'éteint le droit de réméré.

434. La convention, qui accorde au vendeur la faculté de réméré, ou contient un temps limité, dans lequel il doit l'exercer, ou elle n'en contient aucun.

Lorsqu'elle n'en contient aucun, le droit de réméré s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle s'éteignent tous les autres droits, lorsque celui, à qui ils appartiennent n'en a pas usé dans ledit temps ; et la minorité de ceux, à qui le droit appartient, empêche le temps de cette prescription de courir; *voyez sur cette prescription notre Introduction au titre* 14 *de la Coutume d'Orléans, sect.* 2.

435. Lorsque, par la convention, il y a un temps limité dans lequel le réméré doit être exercé, le vendeur, ou ceux qui ont succédé à ce droit, doivent exercer ce droit dans le temps convenu, et leur minorité n'empêche pas ce temps de courir contre eux : car l'acheteur ayant limité un temps, pendant lequel il a consenti de souffrir le réméré, la minorité de ceux, à qui ce droit appartient, ne doit pas changer la condition de la convention, et obliger l'acheteur à plus qu'il n'a voulu être obligé, ni par conséquent l'obliger à souffrir le réméré pendant un temps plus long que celui pendant lequel il a consenti de le souffrir; *Arrêt de* 1575, *rapporté par Despeisses.*

du contrat de vente. Le vendeur, qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avait vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau ; le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, qu'une nouvelle acquisition.

431. De ce principe dérivent plusieurs corollaires : 1° qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le réméré, puisqu'il ne renferme pas une nouvelle vente, mais une cessation de la première; 2° que le vendeur, qui est rentré dans l'héritage, en vertu de cette faculté de réméré, en redevient propriétaire au même titre auquel il était avant qu'il l'eût vendu; d'où il suit, 3° que cet héritage, dont il redevient propriétaire, reprend les mêmes qualités qu'il avait lorsqu'il l'a vendu : s'il était propre d'une certaine ligne, il reprend la même qualité de propre de cette ligne. 4° Si le vendeur était en foi pour l'héritage, lorsqu'il l'a vendu, quand il en redevient propriétaire par le réméré, il n'est pas obligé d'en porter la foi de nouveau au seigneur à qui il l'a portée; car redevenant propriétaire au même titre, la foi, en laquelle il a été reçu comme propriétaire à ce titre, doit revivre; voyez *l'Introduction au titre 1 de la Coutume d'Orléans, n.* 15. 5° Le vendeur, qui exerce le réméré, reprend l'héritage, sans la charge des hypothèques et autres droits réels que l'acheteur avait imposés : car il ne tient pas cet héritage de lui; il ne l'acquiert pas de lui ; il en redevient propriétaire par la résolution de la vente qu'il en avait faite, et par la résolution de l'extinction du droit de l'acheteur; d'où il suit que toutes les charges, imposées par l'acheteur, doivent pareillement se résoudre, suivant la règle, *Soluto ... dantis, solvitur jus accipientis;* l'acheteur, qui n'avait qu'un ... résoluble, n'a pu donner à d'autres plus de droit qu'il n'en ... lui-même.

432. Il faut décider tout le contraire de ce que nous ... d'établir, lorsque la faculté de réméré n'a été accordée ... une convention postérieure au contrat de vente, et ex *inte...*

Le réméré est, en ce cas, une vraie revente, que l'ache... au vendeur, en exécution d'une nouvelle convention ... pas partie du premier contrat d... nouveau l'héritage; il le tient ... vertu de cette nouvelle conv... nouveau profit de vente. Le... héritage en vertu d'un nou... de nouveau; l'héritage lu... propre lorsqu'il l'a vend... pothèques et autres dr... de qui il est censé l'a...

433. Domat, *lib...* la faculté ...



du contrat de vente. Le vendeur, qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avait vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau ; le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, qu'une nouvelle acquisition.

431. De ce principe dérivent plusieurs corollaires : 1° qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le réméré, puisqu'il ne renferme pas une nouvelle vente, mais une cessation de la première; 2° que le vendeur, qui est rentré dans l'héritage, en vertu de cette faculté de réméré, en redevient propriétaire au même titre auquel il était avant qu'il l'eût vendu; d'où il suit, 3° que cet héritage, dont il redevient propriétaire, reprend les mêmes qualités qu'il avait lorsqu'il l'a vendu : s'il était propre d'une certaine ligne, il reprend la même qualité de propre de cette ligne. 4° Si le vendeur était en foi pour l'héritage, lorsqu'il l'a vendu, quand il en redevient propriétaire par le réméré, il n'est pas obligé d'en porter la foi de nouveau au seigneur à qui il l'a portée; car redevenant propriétaire au même titre, la foi, en laquelle il a été reçu comme propriétaire à ce titre, doit revivre; *voyez l'Introduction au titre 1 de la Coutume d'Orléans, n.* 15. 5° Le vendeur, qui exerce le réméré, reprend l'héritage, sans la charge des hypothèques et autres droits réels que l'acheteur avait imposés : car il ne tient pas cet héritage de lui; il ne l'acquiert pas de lui : il en redevient propriétaire par la résolution de la vente qu'il en avait faite, et par la résolution de l'extinction du droit de l'acheteur; d'où il suit que toutes les charges, imposées par l'acheteur, doivent pareillement se résoudre, suivant la règle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* l'acheteur, qui n'avait qu'un droit résoluble, n'a pu donner à d'autres plus de droit qu'il n'en avait lui-même.

432. Il faut décider tout le contraire de ce que nous venons d'établir, lorsque la faculté de réméré n'a été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente, et *ex intervallo.*

Le réméré est, en ce cas, une vraie revente, que l'acheteur fait au vendeur, en exécution d'une nouvelle convention qui ne fait pas partie du premier contrat de vente : le vendeur acquiert de nouveau l'héritage; il le tient de l'acheteur, qui le lui rend en vertu de cette nouvelle convention; c'est pourquoi, il est dû un nouveau profit de vente. Le vendeur, comme propriétaire de cet héritage en vertu d'un nouveau titre, est obligé d'en porter la foi de nouveau; l'héritage lui est acquêt, quand même il aurait été propre lorsqu'il l'a vendu; et il l'acquiert avec la charge des hypothèques et autres droits réels qui ont été imposés par l'acheteur, de qui il est censé l'acquérir.

433. Domat, *lib.* 1, *tit.* 2, *s.* 12, *n.* 8, convient que, lorsque la faculté de rachat n'était accordée que depuis le contrat, le ven-

deur, qui l'exerce, est tenu des hypothèques imposées par l'acheteur depuis le contrat; mais il ajoute qu'il n'est tenu que de celles imposées avant l'acte qui a accordé la faculté de rachat. Cette décision de Domat doit être restreinte au cas auquel l'acte, par lequel cette faculté aurait été accordée, serait un acte passé devant notaires, ou reconnu en justice, qui donne au vendeur une hypothèque sur l'héritage, pour l'exécution de l'obligation que contracte envers lui l'acheteur par cet acte. Sans cela, quand même l'acte aurait une date constatée, soit par le contrôle, soit par le décès de quelqu'une des parties qui l'auraient souscrit, le vendeur serait tenu des hypothèques imposées, quoique depuis l'acte; car le vendeur n'acquérant, par cet acte contre l'acheteur, qu'une créance personnelle pour se faire rendre l'héritage, cet acheteur, qui demeure toujours le propriétaire de l'héritage, jusqu'à ce que le vendeur exerce la faculté de réméré qu'il lui a accordée, conserve toujours, en cette qualité de propriétaire, la faculté de l'aliéner et de l'hypothéquer. Cet acte ne peut pas donner plus de droit au vendeur, que ne lui en donnerait un acte, par lequel l'acheteur lui aurait précisément revendu l'héritage. Or un tel acte n'empêcherait pas l'acheteur de pouvoir, jusqu'à la tradition, l'aliéner et l'hypothéquer à d'autres, comme nous avons vu *suprà, n.* 319, 320.

§ VII. Comment s'éteint le droit de réméré.

434. La convention, qui accorde au vendeur la faculté de réméré, ou contient un temps limité, dans lequel il doit l'exercer, ou elle n'en contient aucun.

Lorsqu'elle n'en contient aucun, le droit de réméré s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle s'éteignent tous les autres droits, lorsque celui, à qui ils appartiennent n'en a pas usé dans ledit temps ; et la minorité de ceux, à qui le droit appartient, empêche le temps de cette prescription de courir; *voyez* sur cette prescription *notre Introduction au titre* 14 *de la Coutume d'Orléans, sect.* 2.

435. Lorsque, par la convention, il y a un temps limité dans lequel le réméré doit être exercé, le vendeur, ou ceux qui ont succédé à ce droit, doivent exercer ce droit dans le temps convenu, et leur minorité n'empêche pas ce temps de courir contre eux: car l'acheteur ayant limité un temps, pendant lequel il a consenti de souffrir le réméré, la minorité de ceux, à qui ce droit appartient, ne doit pas changer la condition de la convention, et obliger l'acheteur à plus qu'il n'a voulu être obligé, ni par conséquent l'obliger à souffrir le réméré pendant un temps plus long que celui pendant lequel il a consenti de le souffrir; *Arrêt de* 1575, *rapporté par Despeisses.*

du contrat de vente. Le vendeur, qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avait vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau ; le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, qu'une nouvelle acquisition.

431. De ce principe dérivent plusieurs corollaires : 1° qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le réméré, puisqu'il ne renferme pas une nouvelle vente, mais une cessation de la première; 2° que le vendeur, qui est rentré dans l'héritage, en vertu de cette faculté de réméré, en redevient propriétaire au même titre auquel il était avant qu'il l'eût vendu; d'où il suit, 3° que cet héritage, dont il redevient propriétaire, reprend les mêmes qualités qu'il avait lorsqu'il l'a vendu : s'il était propre d'une certaine ligne, il reprend la même qualité de propre de cette ligne. 4° Si le vendeur était en foi pour l'héritage, lorsqu'il l'a vendu, quand il en redevient propriétaire par le réméré, il n'est pas obligé d'en porter la foi de nouveau au seigneur à qui il l'a portée; car redevenant propriétaire au même titre, la foi, en laquelle il a été reçu comme propriétaire à ce titre, doit revivre; *voyez l'Introduction au titre 1 de la Coutume d'Orléans, n.* 15. 5° Le vendeur, qui exerce le réméré, reprend l'héritage, sans la charge des hypothèques et autres droits réels que l'acheteur avait imposés : car il ne tient pas cet héritage de lui; il ne l'acquiert pas de lui : il en redevient propriétaire par la résolution de la vente qu'il en avait faite, et par la résolution de l'extinction du droit de l'acheteur; d'où il suit que toutes les charges, imposées par l'acheteur, doivent pareillement se résoudre, suivant la règle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* l'acheteur, qui n'avait qu'un droit résoluble, n'a pu donner à d'autres plus de droit qu'il n'en avait lui-même.

432. Il faut décider tout le contraire de ce que nous venons d'établir, lorsque la faculté de réméré n'a été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente, et *ex intervallo.*

Le réméré est, en ce cas, une vraie revente, que l'acheteur fait au vendeur, en exécution d'une nouvelle convention qui ne fait pas partie du premier contrat de vente : le vendeur acquiert de nouveau l'héritage; il le tient de l'acheteur, qui le lui rend en vertu de cette nouvelle convention; c'est pourquoi, il est dû un nouveau profit de vente. Le vendeur, comme propriétaire de cet héritage en vertu d'un nouveau titre, est obligé d'en porter la foi de nouveau; l'héritage lui est acquêt, quand même il aurait été propre lorsqu'il l'a vendu; et il l'acquiert avec la charge des hypothèques et autres droits réels qui ont été imposés par l'acheteur, de qui il est censé l'acquérir.

433. Domat, *lib.* 1, *tit.* 2, *s.* 12, *n.* 8, convient que, lorsque la faculté de rachat n'était accordée que depuis le contrat, le ven-

deur, qui l'exerce, est tenu des hypothèques imposées par l'acheteur depuis le contrat; mais il ajoute qu'il n'est tenu que de celles imposées avant l'acte qui a accordé la faculté de rachat. Cette décision de Domat doit être restreinte au cas auquel l'acte, par lequel cette faculté aurait été accordée, serait un acte passé devant notaires, ou reconnu en justice, qui donne au vendeur une hypothèque sur l'héritage, pour l'exécution de l'obligation que contracte envers lui l'acheteur par cet acte. Sans cela, quand même l'acte aurait une date constatée, soit par le contrôle, soit par le décès de quelqu'une des parties qui l'auraient souscrit, le vendeur serait tenu des hypothèques imposées, quoique depuis l'acte; car le vendeur n'acquérant, par cet acte contre l'acheteur, qu'une créance personnelle pour se faire rendre l'héritage, cet acheteur, qui demeure toujours le propriétaire de l'héritage, jusqu'à ce que le vendeur exerce la faculté de réméré qu'il lui a accordée, conserve toujours, en cette qualité de propriétaire, la faculté de l'aliéner et de l'hypothéquer. Cet acte ne peut pas donner plus de droit au vendeur, que ne lui en donnerait un acte, par lequel l'acheteur lui aurait précisément revendu l'héritage. Or un tel acte n'empêcherait pas l'acheteur de pouvoir, jusqu'à la tradition, l'aliéner et l'hypothéquer à d'autres, comme nous avons vu *suprà, n.* 319, 320.

§ VII. Comment s'éteint le droit de réméré.

434. La convention, qui accorde au vendeur la faculté de réméré, ou contient un temps limité, dans lequel il doit l'exercer, ou elle n'en contient aucun.

Lorsqu'elle n'en contient aucun, le droit de réméré s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle s'éteignent tous les autres droits, lorsque celui, à qui ils appartiennent n'en a pas usé dans ledit temps ; et la minorité de ceux, à qui le droit appartient, empêche le temps de cette prescription de courir; *voyez* sur cette prescription *notre Introduction au titre* 14 *de la Coutume d'Orléans, sect.* 2.

435. Lorsque, par la convention, il y a un temps limité dans lequel le réméré doit être exercé, le vendeur, ou ceux qui ont succédé à ce droit, doivent exercer ce droit dans le temps convenu, et leur minorité n'empêche pas ce temps de courir contre eux: car l'acheteur ayant limité un temps, pendant lequel il a consenti de souffrir le réméré, la minorité de ceux, à qui ce droit appartient, ne doit pas changer la condition de la convention, et obliger l'acheteur à plus qu'il n'a voulu être obligé, ni par conséquent l'obliger à souffrir le réméré pendant un temps plus long que celui pendant lequel il a consenti de le souffrir; *Arrêt de* 1575, *rapporté par Despeisses.*

436. De-là il suit que la convention de réméré, qui ne porte aucun temps limité, et celle, qui porterait que le vendeur aurait la faculté de réméré pendant le temps de trente ans, sont différentes l'une de l'autre. Il est vrai que, dans l'une et dans l'autre espèce, le droit de réméré se prescrit par le temps de trente ans; mais, dans la première espèce, qui ne limite aucun temps, ce temps de trente ans, étant le temps d'une prescription purement légale, ne court pas contre les mineurs auxquels le droit de réméré appartiendrait; au lieu que, dans la seconde espèce, le temps de trente ans étant porté par la convention, la prescription, qui résulte du laps de ce temps, est une prescription conventionnelle, qui court contre les mineurs.

437. La jurisprudence a établi une seconde différence entre la prescription légale et la prescription conventionnelle: le droit de réméré est éteint de plein droit par l'expiration du temps de la prescription légale, lorsqu'elle n'a pas été interrompue; au lieu que la jurisprudence a établi que le droit de réméré n'était pas éteint par l'expiration du temps de la prescription conventionnelle, et qu'il fallait, pour l'éteindre, qu'après l'expiration de ce temps, l'acheteur, sujet au réméré, obtînt contre le vendeur ou ses successeurs, à qui le droit de réméré appartient, une sentence qui les en déclarât déchus.

Cette jurisprudence a commencé à s'introduire par un arrêt rendu *consultis classibus*, en la cinquième chambre des enquêtes, au mois de mars 1650, qui est rapporté par Leprestre parmi les arrêts de cette chambre, et par Brodeau sur Louet, *l.* 5, *chap.* 12. Il a été suivi de quelques autres arrêts; et tous ceux, qui ont écrit depuis, ont regardé cette jurisprudence comme constante : elle est fondée sur ce que ces ventes sont le plus souvent faites dans des circonstances, dans lesquelles l'acheteur profite de la nécessité où est le vendeur de vendre, pour acheter la chose à vil prix, ce qui rend la cause du vendeur favorable, et celle de l'acheteur défavorable. Suivant cette jurisprudence, quoique le terme, dans lequel le réméré doit s'exercer, soit fixé et déterminé par le contrat; néanmoins, tant que l'acheteur n'a pas obtenu un jugement de déchéance, le vendeur conserve toujours le droit d'exercer le réméré, jusqu'à ce qu'il en soit déchu par la prescription légale de trente ans.

438. Quoique Leprestre, qui rapporte l'arrêt de 1650, dise que, suivant cet arrêt, le vendeur, contre qui on n'a pas obtenu de jugement de déchéance, après l'expiration du terme limité par le contrat, n'en peut être déchu que par la prescription de trente ans, à compter depuis l'expiration du terme; néanmoins, il me paraît que cette prescription doit courir du jour du contrat de vente, où cette faculté est stipulée, et non pas seulement du jour de l'expiration du terme : car la prescription légale, contre

quelque droit que ce soit, court du jour que ce droit est ouvert, et qu'il a pu être exercé. Or le droit de réméré, que s'est retenu le vendeur, a été ouvert dès le temps du contrat; et le vendeur, dès ce temps, ne pouvait être empêché de l'exercer : c'est donc du jour du contrat que la prescription doit courir. Lorsque la faculté de réméré, accordée par le contrat, est illimitée, il n'est pas douteux que la prescription contre le réméré court du jour du contrat. Pourquoi celui, qui n'a qu'un droit de réméré borné à un certain temps, serait-il, à cet égard, de meilleure condition que celui qui s'est retenu un droit de réméré perpétuel et illimité?

439. La prescription de trente ans, qui éteint le droit de réméré du vendeur, contre qui on n'a pas obtenu un jugement de déchéance, étant la prescription légale et ordinaire que la loi accorde contre les actions, elle ne doit pas courir contre les mineurs; car la loi ne l'accorde que *contre âgés et non privilégiés*. M. Vaslin, qui nous a donné un fort bon commentaire sur la Coutume de La Rochelle, est d'avis contraire : il dit que la prescription de trente ans n'est, en ce cas, qu'une prorogation de la prescription conventionnelle accordée, par la jurisprudence, au vendeur, contre qui on n'a pas obtenu un jugement; qu'elle est de même nature que la prescription conventionnelle, et qu'elle doit, par conséquent, courir contre les mineurs; de même que la prescription conventionnelle court contre eux. Mais sur quoi est fondé ce prétendu principe? Une jurisprudence peut bien exiger l'observation de quelque formalité, pour donner effet à une convention ; mais elle ne peut changer le temps porté par la convention, et le prolonger : elle ne peut pas feindre que les parties soient convenues d'un autre temps que celui qui est exprimé par la convention. Il est bien plus naturel de dire que les droits et actions, qui sont sujets à une prescription conventionnelle, n'en sont pas moins sujets à la prescription légale de trente ans, qui embrasse généralement toutes les actions personnelles, sans en excepter aucune; qu'en conséquence, la jurisprudence ayant établi que, faute par l'acheteur d'avoir obtenu un jugement de déchéance, la prescription conventionnelle n'a point d'effet, ce droit de réméré, qui n'a point été éteint par la prescription conventionnelle, ne peut plus l'être que par la prescription légale et ordinaire de trente ans.

440. Le même auteur a une autre opinion, qui ne me paraît pas mieux fondée que la première. Il prétend que cette jurisprudence ne doit avoir lieu que contre le vendeur lui-même, lorsqu'il exerce lui-même pour son compte le droit de réméré, et qu'elle n'a pas lieu contre un tiers cessionnaire du droit de réméré, lequel, selon son opinion, doit être déclaré non recevable dans l'action de réméré, qui lui a été cédée, aussitôt après l'expiration du temps accordé par la convention, quoique l'acheteur n'ait pas obtenu un jugement de déchéance. Sa raison est que,

du contrat de vente. Le vendeur, qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avait vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau ; le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, qu'une nouvelle acquisition.

431. De ce principe dérivent plusieurs corollaires : 1° qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le réméré, puisqu'il ne renferme pas une nouvelle vente, mais une cessation de la première; 2° que le vendeur, qui est rentré dans l'héritage, en vertu de cette faculté de réméré, en redevient propriétaire au même titre auquel il était avant qu'il l'eût vendu; d'où il suit, 3° que cet héritage, dont il redevient propriétaire, reprend les mêmes qualités qu'il avait lorsqu'il l'a vendu : s'il était propre d'une certaine ligne, il reprend la même qualité de propre de cette ligne. 4° Si le vendeur était en foi pour l'héritage, lorsqu'il l'a vendu, quand il en redevient propriétaire par le réméré, il n'est pas obligé d'en porter la foi de nouveau au seigneur à qui il l'a portée; car redevenant propriétaire au même titre, la foi, en laquelle il a été reçu comme propriétaire à ce titre, doit revivre; *voyez l'Introduction au titre 1 de la Coutume d'Orléans, n.* 15. 5° Le vendeur, qui exerce le réméré, reprend l'héritage, sans la charge des hypothèques et autres droits réels que l'acheteur avait imposés : car il ne tient pas cet héritage de lui; il ne l'acquiert pas de lui : il en redevient propriétaire par la résolution de la vente qu'il en avait faite, et par la résolution de l'extinction du droit de l'acheteur; d'où il suit que toutes les charges, imposées par l'acheteur, doivent pareillement se résoudre, suivant la règle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* l'acheteur, qui n'avait qu'un droit résoluble, n'a pu donner à d'autres plus de droit qu'il n'en avait lui-même.

432. Il faut décider tout le contraire de ce que nous venons d'établir, lorsque la faculté de réméré n'a été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente, et *ex intervallo*.

Le réméré est, en ce cas, une vraie revente, que l'acheteur fait au vendeur, en exécution d'une nouvelle convention qui ne fait pas partie du premier contrat de vente : le vendeur acquiert de nouveau l'héritage; il le tient de l'acheteur, qui le lui rend en vertu de cette nouvelle convention; c'est pourquoi, il est dû un nouveau profit de vente. Le vendeur, comme propriétaire de cet héritage en vertu d'un nouveau titre, est obligé d'en porter la foi de nouveau; l'héritage lui est acquêt, quand même il aurait été propre lorsqu'il l'a vendu; et il l'acquiert avec la charge des hypothèques et autres droits réels qui ont été imposés par l'acheteur, de qui il est censé l'acquérir.

433. Domat, *lib.* 1, *tit.* 2, *s.* 12, *n.* 8, convient que, lorsque la faculté de rachat n'était accordée que depuis le contrat, le ven-

deur, qui l'exerce, est tenu des hypothèques imposées par l'acheteur depuis le contrat; mais il ajoute qu'il n'est tenu que de celles imposées avant l'acte qui a accordé la faculté de rachat. Cette décision de Domat doit être restreinte au cas auquel l'acte, par lequel cette faculté aurait été accordée, serait un acte passé devant notaires, ou reconnu en justice, qui donne au vendeur une hypothèque sur l'héritage, pour l'exécution de l'obligation que contracte envers lui l'acheteur par cet acte. Sans cela, quand même l'acte aurait une date constatée, soit par le contrôle, soit par le décès de quelqu'une des parties qui l'auraient souscrit, le vendeur serait tenu des hypothèques imposées, quoique depuis l'acte; car le vendeur n'acquérant, par cet acte contre l'acheteur, qu'une créance personnelle pour se faire rendre l'héritage, cet acheteur, qui demeure toujours le propriétaire de l'héritage, jusqu'à ce que le vendeur exerce la faculté de réméré qu'il lui a accordée, conserve toujours, en cette qualité de propriétaire, la faculté de l'aliéner et de l'hypothéquer. Cet acte ne peut pas donner plus de droit au vendeur, que ne lui en donnerait un acte, par lequel l'acheteur lui aurait précisément revendu l'héritage. Or un tel acte n'empêcherait pas l'acheteur de pouvoir, jusqu'à la tradition, l'aliéner et l'hypothéquer à d'autres, comme nous avons vu *suprà, n.* 319, 320.

§ VII. Comment s'éteint le droit de réméré.

434. La convention, qui accorde au vendeur la faculté de réméré, ou contient un temps limité, dans lequel il doit l'exercer, ou elle n'en contient aucun.

Lorsqu'elle n'en contient aucun, le droit de réméré s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle s'éteignent tous les autres droits, lorsque celui, à qui ils appartiennent n'en a pas usé dans ledit temps ; et la minorité de ceux, à qui le droit appartient, empêche le temps de cette prescription de courir; *voyez sur* cette prescription *notre Introduction au titre* 14 *de la Coutume d'Orléans, sect.* 2.

435. Lorsque, par la convention, il y a un temps limité dans lequel le réméré doit être exercé, le vendeur, ou ceux qui ont succédé à ce droit, doivent exercer ce droit dans le temps convenu, et leur minorité n'empêche pas ce temps de courir contre eux : car l'acheteur ayant limité un temps, pendant lequel il a consenti de souffrir le réméré, la minorité de ceux, à qui ce droit appartient, ne doit pas changer la condition de la convention, et obliger l'acheteur à plus qu'il n'a voulu être obligé, ni par conséquent l'obliger à souffrir le réméré pendant un temps plus long que celui pendant lequel il a consenti de le souffrir; *Arrêt de* 1575, *rapporté par Despeisses.*

436. De-là il suit que la convention de réméré, qui ne porte aucun temps limité, et celle, qui porterait que le vendeur aurait la faculté de réméré pendant le temps de trente ans, sont différentes l'une de l'autre. Il est vrai que, dans l'une et dans l'autre espèce, le droit de réméré se prescrit par le temps de trente ans; mais, dans la première espèce, qui ne limite aucun temps, ce temps de trente ans, étant le temps d'une prescription purement légale, ne court pas contre les mineurs auxquels le droit de réméré appartiendrait; au lieu que, dans la seconde espèce, le temps de trente ans étant porté par la convention, la prescription, qui résulte du laps de ce temps, est une prescription conventionnelle, qui court contre les mineurs.

437. La jurisprudence a établi une seconde différence entre la prescription légale et la prescription conventionnelle: le droit de réméré est éteint de plein droit par l'expiration du temps de la prescription légale, lorsqu'elle n'a pas été interrompue; au lieu que la jurisprudence a établi que le droit de réméré n'était pas éteint par l'expiration du temps de la prescription conventionnelle, et qu'il fallait, pour l'éteindre, qu'après l'expiration de ce temps, l'acheteur, sujet au réméré, obtînt contre le vendeur ou ses successeurs, à qui le droit de réméré appartient, une sentence qui les en déclarât déchus.

Cette jurisprudence a commencé à s'introduire par un arrêt rendu *consultis classibus*, en la cinquième chambre des enquêtes, au mois de mars 1650, qui est rapporté par Leprestre parmi les arrêts de cette chambre, et par Brodeau sur Louet, *l.* 5, *chap.* 12. Il a été suivi de quelques autres arrêts; et tous ceux, qui ont écrit depuis, ont regardé cette jurisprudence comme constante : elle est fondée sur ce que ces ventes sont le plus souvent faites dans des circonstances, dans lesquelles l'acheteur profite de la nécessité où est le vendeur de vendre, pour acheter la chose à vil prix, ce qui rend la cause du vendeur favorable, et celle de l'acheteur défavorable. Suivant cette jurisprudence, quoique le terme, dans lequel le réméré doit s'exercer, soit fixé et déterminé par le contrat; néanmoins, tant que l'acheteur n'a pas obtenu un jugement de déchéance, le vendeur conserve toujours le droit d'exercer le réméré, jusqu'à ce qu'il en soit déchu par la prescription légale de trente ans.

438. Quoique Leprestre, qui rapporte l'arrêt de 1650, dise que, suivant cet arrêt, le vendeur, contre qui on n'a pas obtenu de jugement de déchéance, après l'expiration du terme limité par le contrat, n'en peut être déchu que par la prescription de trente ans, à compter depuis l'expiration du terme; néanmoins, il me paraît que cette prescription doit courir du jour du contrat de vente, où cette faculté est stipulée, et non pas seulement du jour de l'expiration du terme : car la prescription légale, contre

quelque droit que ce soit, court du jour que ce droit est ouvert, et qu'il a pu être exercé. Or le droit de réméré, que s'est retenu le vendeur, a été ouvert dès le temps du contrat; et le vendeur, dès ce temps, ne pouvait être empêché de l'exercer : c'est donc du jour du contrat que la prescription doit courir. Lorsque la faculté de réméré, accordée par le contrat, est illimitée, il n'est pas douteux que la prescription contre le réméré court du jour du contrat. Pourquoi celui, qui n'a qu'un droit de réméré borné à un certain temps, serait-il, à cet égard, de meilleure condition que celui qui s'est retenu un droit de réméré perpétuel et illimité?

439. La prescription de trente ans, qui éteint le droit de réméré du vendeur, contre qui on n'a pas obtenu un jugement de déchéance, étant la prescription légale et ordinaire que la loi accorde contre les actions, elle ne doit pas courir contre les mineurs; car la loi ne l'accorde que *contre âgés et non privilégiés*. M. Vaslin, qui nous a donné un fort bon commentaire sur la Coutume de La Rochelle, est d'avis contraire : il dit que la prescription de trente ans n'est, en ce cas, qu'une prorogation de la prescription conventionnelle accordée, par la jurisprudence, au vendeur, contre qui on n'a pas obtenu un jugement; qu'elle est de même nature que la prescription conventionnelle, et qu'elle doit, par conséquent, courir contre les mineurs; de même que la prescription conventionnelle court contre eux. Mais sur quoi est fondé ce prétendu principe? Une jurisprudence peut bien exiger l'observation de quelque formalité, pour donner effet à une convention; mais elle ne peut changer le temps porté par la convention, et le prolonger : elle ne peut pas feindre que les parties soient convenues d'un autre temps que celui qui est exprimé par la convention. Il est bien plus naturel de dire que les droits et actions, qui sont sujets à une prescription conventionnelle, n'en sont pas moins sujets à la prescription légale de trente ans, qui embrasse généralement toutes les actions personnelles, sans en excepter aucune; qu'en conséquence, la jurisprudence ayant établi que, faute par l'acheteur d'avoir obtenu un jugement de déchéance, la prescription conventionnelle n'a point d'effet, ce droit de réméré, qui n'a point été éteint par la prescription conventionnelle, ne peut plus l'être que par la prescription légale et ordinaire de trente ans.

440. Le même auteur a une autre opinion, qui ne me paraît pas mieux fondée que la première. Il prétend que cette jurisprudence ne doit avoir lieu que contre le vendeur lui-même, lorsqu'il exerce lui-même pour son compte le droit de réméré, et qu'elle n'a pas lieu contre un tiers cessionnaire du droit de réméré, lequel, selon son opinion, doit être déclaré non recevable dans l'action de réméré, qui lui a été cédée, aussitôt après l'expiration du temps accordé par la convention, quoique l'acheteur n'ait pas obtenu un jugement de déchéance. Sa raison est que,

cette jurisprudence ayant été établie contre la rigueur des principes, pour subvenir au vendeur, qu'on présumait facilement avoir été obligé, par la nécessité de ses affaires, de vendre à vil prix, et par conséquent par une raison personnelle au vendeur, elle ne devrait avoir lieu qu'en faveur et au profit du vendeur lui-même, et non au profit de son cessionnaire. Je ne crois pas cette raison suffisante pour embrasser cette opinion, qui d'ailleurs n'est pas autorisée. Quoique ce soit par une raison de faveur pour le vendeur, que cette jurisprudence a été établie, néanmoins il suffit qu'elle ait été établie, pour que le cessionnaire du vendeur en doive profiter : il suffit qu'il ait été établi que l'expiration du temps de la convention n'était pas seule suffisante, sans un jugement de déchéance, pour éteindre l'action de réméré, pour qu'elle ne puisse seule l'éteindre, même depuis que l'action de réméré a été cédée à un tiers; car cette action, quoique cédée, réside toujours dans la personne du vendeur, dont le tiers, qui est son cessionnaire, n'est que le *procurator in rem suam*, et qui doit, par conséquent, jouir de la faveur que mérite la cause de celui dont il exerce les droits. Le vendeur a même un grand intérêt que son cessionnaire jouisse, comme lui, du droit de pouvoir exercer le réméré après l'expiration du temps, tant qu'il n'y a pas de jugement de déchéance; car, autrement, il s'ensuivrait que le vendeur, qui souvent n'a pas le moyen d'exercer par lui-même le réméré, ne pourrait plus, après l'expiration du temps, céder son droit à un tiers. Vaslin s'est trouvé forcé de convenir que le vendeur, qu'on n'a pas fait déchoir, peut, même après l'expiration du temps, céder son droit, et que le cessionnaire peut, en ce cas, l'exercer, quoique après l'expiration du temps; mais il prétend qu'il est non recevable, lorsque la cession lui a été faite avant l'expiration du temps. Ces distinctions, qui ne sont appuyées d'aucune autorité, ne me paraissent pas devoir être admises.

441. Suivant un arrêt du 27 mars 1669, rapporté par Soëfve, *cent.* 4, *ch.* 36, cette jurisprudence a reçu une exception dans l'espèce d'un droit de réméré, qui, après l'expiration du temps porté par le contrat de vente, avait été prorogé par une nouvelle convention pour un certain temps, avec une clause expresse que le vendeur serait déchu, après l'expiration du temps de la prorogation, sans qu'il fût besoin d'obtenir contre lui un jugement de déchéance : le vendeur ayant donné sa demande, après le temps de la prorogation expiré, fut déclaré, par cet arrêt, non recevable.

442. Cette jurisprudence, qui exige un jugement de déchéance, n'a pas été suivie dans le Poitou, en conséquence de l'article 367 de cette Coutume, qui dit, en termes formels, que ce retrait doit être exercé dans le temps de la grâce; et M. Vaslin, en son commentaire sur la Coutume de La Rochelle, rapporte un arrêt du 18 août 1747, qui a confirmé, à cet égard, l'usage de cette province.

443. Le droit de réméré s'éteint aussi de toutes les différentes manières dont toutes les créances s'éteignent: par la remise, la novation, la confusion, la perte de la chose arrivée sans le fait ni la faute, et avant la demeure du débiteur.

444. Le vendeur est censé avoir fait remise de son droit de réméré, lorsqu'il a donné son consentement au contrat de vente, que l'acheteur a fait à un tiers, de l'héritage sujet au réméré, par lequel contrat l'héritage n'était pas déclaré y être sujet; *Despeisses*.

445. C'est aussi une renonciation tacite au droit de réméré, lorsque le vendeur, après avoir donné la demande pour l'exercer, et avoir consigné le prix, a retiré sa consignation; *Despeisses*.

SECTION IV.

De la clause de résolution du contrat de vente, si le vendeur trouve dans un certain temps une condition plus avantageuse.

446. C'était une clause usitée autrefois chez les Romains, dans les contrats de vente, de stipuler que le contrat de vente ne tiendrait pas, si le vendeur, par la suite, et dans l'espace d'un certain temps limité par le contrat, trouvait un autre acheteur, qui lui fît une condition plus avantageuse.

On appelait la vente faite avec cette clause, *addictio in diem*.

Paul la décrit en la loi 1, ff. *de in diem addict. Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas januarias proximas meliorem conditionem fecerit.*

Cette condition, suivant la différente intention qu'avaient les parties contractantes, ou était une véritable condition, qui suspendait le contrat jusqu'à son accomplissement, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il fût constant, par l'expiration du temps, que le vendeur n'aurait pas trouvé une condition plus avantageuse; ou elle formait seulement une cause résolutoire, qui n'arrêtait pas la perfection de la vente, mais donnait seulement au vendeur, lors de l'accomplissement de la condition, le droit de demander la résolution du contrat; l. 2, ff. *dict. tit.*

C'est de cette clause résolutoire, et de l'action qui en naît, que nous traiterons dans cette section. Nous verrons, 1° quand il y a lieu à la résolution du contrat, en vertu de cette clause. 2° Nous traiterons de l'action qui en naît.

§ I. Quand y a-t-il lieu à la résolution du contrat, en vertu de cette clause?

447. Pour qu'il y ait lieu à la résolution du contrat, en vertu de cette clause, et à l'action qui en naît, il faut qu'il se soit trouvé un second acheteur, qui ait véritablement acheté, à une condition

plus avantageuse, au vendeur, et que cet acheteur ne soit pas un acheteur supposé. Au reste, pourvu que ce ne soit pas un acheteur supposé, il y a ouverture à l'action, quand même le premier acheteur opposerait que ce second acheteur n'est pas solvable : il suffit que le vendeur le trouve bon et solvable; l. 14, § 2, ff. *de in diem addict.*

Si l'insolvabilité de ce second acheteur prétendu était tellement notoire, qu'elle ne pût être révoquée en doute, comme si c'était un mendiant, il y aurait présomption, en ce cas, que c'est un acheteur supposé, et il n'y aurait pas ouverture à cette action.

448. Il faut que la condition du second marché soit plus avantageuse; et elle est réputée telle, non-seulement lorsque la seconde vente est faite à un prix plus fort que la première, mais aussi, lorsqu'étant faite pour un prix égal à celui de la première, les conditions de cette seconde vente renferment quelque avantage que ce soit pour le vendeur, qui ne se trouvait pas dans les conditions de la première vente. Il y a plus : quand même la seconde vente serait faite à un prix moindre que celui de la première, si cet avantage, que renferment les conditions de la seconde vente, est d'une plus grande valeur, que n'est la somme, dont le prix de la première vente excède celui de la seconde, la seconde vente doit être réputée plus avantageuse, et, en conséquence, elle doit donner ouverture à la clause résolutoire de la première. C'est ce qui résulte de la loi 4, § *fin.* ff. *de in diem addict. Et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior, æquè melior conditio allata videtur... Proindè si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat, melior conditio allata videbitur; ergo idem erit probandum, et si viliore pretio emere paratus sit, ea tamen remittat quæ venditori gravia erant in priore venditione.*

Par exemple, si j'ai vendu un héritage pour la somme de 10,200 livres, avec la clause que l'acheteur aurait terme d'un an pour le faire décréter sur lui, pendant lequel temps il retiendrait le prix sans intérêts, comme aussi avec la clause que la vente n'aurait pas lieu, si je trouvais, dans le mois, une condition plus avantageuse; je serai censé l'avoir trouvée, si, dans ledit temps, je trouve un autre acheteur, qui achète cet héritage pour le prix d'une somme de 10,000 livres seulement, mais payable comptant et sans décret; car l'avantage que j'ai de recevoir le prix comptant, sans attendre le décret, vaut plus que la somme de 200 livres, dont le prix de la première vente excédait celui de la seconde.

449. *Vice versâ*, quoique la seconde vente ait été faite pour un prix plus grand que celui de la première, elle ne sera pas censée plus avantageuse, et ne donnera pas ouverture à la clause résolutoire, si, ce qu'il y a de plus dans le prix de la seconde vente, est contre-balancé par la dureté des conditions de cette

seconde vente, qui ne se trouvent pas dans la première; *dict.* l. 15, § 1, ff. *dict. tit.* On peut rapporter pour exemple le cas inverse de celui proposé ci-dessus. *Finge.* La première vente a été faite pour le prix de 10,000 livres seulement, payable comptant et sans décret; la seconde, quoique faite pour le prix de 10,200 livres, ne sera pas réputée plus avantageuse, si elle est faite à la condition que l'acheteur retiendra le prix, sans intérêts, pendant un an, durant lequel il pourra faire un décret.

450. Pour qu'il y ait lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, il ne suffit pas qu'il se soit présenté un second acheteur, qui ait offert au vendeur des conditions plus avantageuses que celles du premier marché; il faut que le vendeur les ait acceptées : car cette clause est présumée n'avoir été apposée qu'en faveur du vendeur : et, comme il est permis à chacun de ne pas user de ce qui est établi en sa faveur, quelque avantageuses que soient les conditions offertes au vendeur, il lui est permis de ne pas les accepter, et de s'en tenir à la vente qu'il a faite : l'acheteur ne peut être recevable à demander la résolution du contrat, en vertu de cette clause qui n'a pas été apposée en sa faveur, mais seulement en faveur du vendeur. C'est la disposition de la loi 9, ff. *dict. tit. Sabinus scribit licere venditori, meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam quasi meliorem; et ita utimur.*

Ces principes ont lieu, à moins que les parties contractantes ne se soient formellement expliquées au contraire : *Si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emptori meliore conditione allatâ; dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat; dict. l.* 9.

451. L'acceptation, que le vendeur doit faire des conditions plus avantageuses qui lui ont été offertes, étant une condition requise pour la résolution du contrat en vertu de cette clause, et l'accomplissement des conditions étant indivisible, comme nous l'avons vu en notre Traité des obligations, *n.* 215, il suit de-là que, lorsque plusieurs ont vendu une chose par un même contrat et pour un même prix, avec cette clause, si un seul des vendeurs rejette les conditions plus avantageuses qui ont été offertes par un second acheteur qui s'est présenté, quelque avantageuses qu'elles soient, et quoiqu'elles aient été acceptées par les autres vendeurs, il n'y aura pas lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, qui demeurera, en ce cas, sans effet, et le premier marché tiendra : *Si tribus vendentibus, duo posteriori addixerint, unus non admiserit adjectionem...... si uno pretio vendiderint, dicendum est totam priori emptam manere;* l. 11, § *fin.*; l. 13, ff. *dict. tit.*

452. Si les vendeurs avaient vendu, avec cette clause, chacun leur part pour des prix séparés, y ayant, en ce cas, différens marchés, ceux des vendeurs, qui auraient accepté les conditions plus

avantageuses offertes par le second acheteur, pourraient demander, chacun pour leur part, la résolution du contrat; et le premier contrat de vente tiendrait seulement pour la part de celui d'entre les vendeurs qui aurait rejeté ces conditions; *dict.* L. 11, §*fin.;* l. 12.

Observez, néanmoins, que s'il paraissait, par les circonstances, que ce premier acheteur n'a voulu acheter la chose qu'autant qu'il l'aurait entière, cet acheteur, ayant souffert la résolution du contrat, pour les parts de ceux des vendeurs qui ont accepté le marché proposé par le second acheteur, pourrait obliger celui des vendeurs, qui n'a pas voulu l'accepter, à reprendre la part qu'il lui a vendue; *dict.* l. 13, *in fin. Vide notam ad h. l. in Pand. Justin.; dict. tit. n.* 13, *not. d.*

453. Enfin, pour qu'il y ait lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, il faut que les conditions plus avantageuses, qui ont été offertes par un second acheteur qui s'est présenté, aient été notifiées au premier acheteur, qu'on lui ait offert la préférence pour retenir la chose à ces conditions, et qu'il ait été refusant de l'acheter : *Licet venditori, meliore allatâ conditione, addicere posteriori, nisi prior paratus sit* PLUS *adjicere;* l. 7, ff. *dict. tit.*, c'est-à-dire, *plus quàm ipse priori contractu promisit*, *et tantumdem quantùm posterior emptor adjecit;* comme il paraît par ce qu'ajoute Paul en la loi suivante : *Necesse autem habebit venditor, meliori conditione allatâ, priorem emptorem certiorem facere, ut, si quid alius adjecit, ipse quoque adjicere possit;* l. 8. ff. *dict. tit.* Cujas, *ad h. l. lib.* 33, Paul, *ad ed.*

§ II. De l'action qui naît de cette clause.

454. L'action, qui naît de cette clause, est une branche de l'action *ex vendito*, par laquelle le vendeur conclut contre l'acheteur à la résolution du contrat, et, en conséquence, au délais et à la restitution de la chose vendue, si mieux n'aime l'acheteur se soumettre aux nouvelles conditions qui ont été offertes au vendeur.

455. La clause, d'où naît cette action, faisant partie du contrat, et étant une condition de l'aliénation, cet héritage est affecté à l'exécution de cette clause; d'où il suit que l'action, qui naît de cette clause, est une action personnelle réelle, et qu'en conséquence le vendeur peut, en dirigeant son action contre l'acheteur, pour faire prononcer la résolution du contrat, la diriger en même temps contre un tiers détenteur, pour le faire condamner, en conséquence de la résolution du contrat, à délaisser l'héritage.

Je pense que le tiers détenteur doit avoir l'option, qu'aurait eue l'acheteur, de retenir l'héritage en se soumettant aux nouvelles

conditions offertes au vendeur; car ce tiers détenteur étant aux droits de l'acheteur, doit jouir des mêmes droits que lui.

456. Il n'est pas douteux que cette action est transmissible aux héritiers du vendeur, et cessible, quoiqu'elle réside en la personne du vendeur.

Le second acheteur, comme exerçant, à cet égard, les droits du vendeur, doit être reçu à cette action contre le premier acheteur, pour éviter le circuit d'actions.

457. Tout ce que nous avons dit en la section précédente, à l'égard de l'action de réméré, sur les prestations respectives, dont est tenu l'acheteur envers le vendeur, et le vendeur envers l'acheteur, peut recevoir application à l'égard de cette action.

OBSERVATION.

458. Les contrats de vente avec cette clause, tels qu'ils étaient usités chez les Romains, sont peu usités parmi nous. Il est vrai que, dans nos ventes judiciaires, les remises et les adjudications, sauf quinzaine, ont beaucoup de ressemblance avec cette espèce de vente. Elles en sont, néanmoins, différentes : nous en observerons les différences *infrà, partie* VI, dans la section où nous traiterons des ventes judiciaires.

SECTION V.

De la résolution du contrat de vente, en vertu du pacte commissoire.

459. Le pacte commissoire est une clause ou convention, qui s'insère quelquefois dans les contrats de vente, par laquelle les parties conviennent que, si l'acheteur ne paie pas le prix dans un certain temps limité, le contrat sera résolu.

§ I. Différence du droit romain et de notre droit sur le pacte commissoire.

460. Notre jurisprudence est, à cet égard, différente du droit romain. Par le droit romain, le pacte commissoire était censé avoir opéré de plein droit la résolution du contrat de vente, lorsque l'acheteur n'avait pas payé dans le temps porté par la convention; de manière que l'acheteur ne pouvait pas, par des offres de paiement faites depuis l'expiration de ce temps, empêcher la résolution du contrat.

Observez, néanmoins, qu'il faut pour cela, 1° que le vendeur n'ait apporté aucun empêchement au paiement; l. 8, ff. *de lege commiss.*; l. 10, § 1, *de rescind. vend.*; 2° il faut que le vendeur veuille user du droit que lui donne ce pacte.

Selon notre jurisprudence, le pacte commissoire n'opère pas

de plein droit la résolution du contrat par défaut de paiement dans le temps limité; il donne seulement au vendeur, en ce cas, une action pour demander la résolution du contrat, qui n'est opérée, au moins irrévocablement, que par la sentence, qui, par cette action, déclare le contrat nul et résolu, faute par l'acheteur d'avoir payé. L'acheteur peut donc, jusqu'à ce que la sentence soit intervenue, quoiqu'après l'expiration du terme, empêcher la résolution du contrat par des offres.

§ II. En faveur de qui est censé se faire le pacte commissoire, et quel en est l'effet.

461. Le pacte commissoire est censé ne se faire qu'en faveur du vendeur, et il n'acquiert de droit qu'à lui. C'est pourquoi, suivant la maxime, *Unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare*, le vendeur, qui n'est pas payé, peut ne pas user de ce pacte, et, au lieu de demander la résolution du contrat, poursuivre l'acheteur pour le paiement, sans que l'acheteur puisse être admis à la demander. C'est ce que décide Ulpien en la loi 3, ff. *de lege commiss. Legem commissoriam, quæ in venditionibus adjicitur, si volet, venditor exercebit, non etiam invitus.*

462. Le vendeur n'a ce choix d'user du pacte commissoire, ou de contraindre l'acheteur au paiement du prix, que tant qu'il n'a pas encore opté l'un des deux partis. Lorsqu'il a une fois conclu à la résolution du contrat, il n'est plus dès-lors recevable à demander le prix : *Papinianus scribit.... non posse, si commissoriam elegit, posteà variare;* l. 4, § 2, ff. *dict. tit.* La raison en est évidente, suivant les principes du droit romain; car, suivant ces principes, le défaut de paiement, dans le temps limité par le pacte commissoire, opère de plein droit la résolution du contrat, sous la condition que le vendeur voudra user de ce pacte. Ainsi, dès que le vendeur a déclaré sa volonté, en concluant à la résolution du contrat, la vente est résolue, l'obligation de payer le prix ne subsiste plus, et le vendeur ne peut plus le demander, mais seulement répéter la chose vendue.

Même dans notre jurisprudence, qui requiert une sentence pour opérer, au moins d'une manière irrévocable, la résolution du contrat en vertu du pacte commissoire, je pense qu'on doit pareillement décider, conformément à la loi citée, que le vendeur, qui a une fois conclu à la résolution du contrat en vertu du pacte commissoire, n'est plus recevable à changer ses conclusions, et à demander le paiement du prix, même dans le cas auquel l'acheteur n'aurait encore signifié aucun consentement aux conclusions du vendeur : car l'acheteur les a suffisamment consenties d'avance, par la clause qui est au contrat de vente; et ce consentement, donné d'avance aux conclusions du vendeur pour la résolution

du contrat, en a suffisamment opéré la résolution, de manière que la sentence ne fait plus que la déclarer et la confirmer. Il est vrai, qu'avant la sentence, cette résolution du contrat n'est pas, dans notre jurisprudence, opérée d'une manière irrévocable, et que l'acheteur est admis, jusqu'à la sentence, à en empêcher l'effet, par des offres de payer le prix; mais c'est une pure grâce, que notre jurisprudence accorde à l'acheteur, qui ne doit pas être rétorquée contre lui, lorsqu'il ne veut pas s'en servir.

463. *Vice versâ*, lorsque, depuis l'expiration du temps porté par le pacte commissoire, le vendeur a poursuivi l'acheteur pour le paiement du prix, il est censé avoir renoncé au droit que lui donne le pacte, et il ne peut plus, en abandonnant ses poursuites, conclure à la résolution du contrat : *Post diem commissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat, commissoriæ legi renuntiatum videtur; nec variare, et ad hanc redire potest*; l. 7, ff. *dict. tit.*

§ III. De l'action qui naît du pacte commissoire.

464. Le pacte commissoire étant une clause apposée au contrat de vente, et qui en fait partie, l'action qui en naît est une branche de l'action personnelle *ex vendito : Qui eâ lege prædium vendidit, ut nisi reliquum pretium intrà certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem* EX VENDITO; l. 3, *Cod. de pact. inter emptor. et venditor.*

465. Cette action est personnelle réelle, et peut-être intentée contre les tiers détenteurs : car le vendeur n'ayant aliéné l'héritage qu'aux charges portées par son contrat; en aliénant l'héritage, il l'a affecté à l'exécution des obligations, que l'acheteur a contractées envers lui par ce contrat. *Voyez ce que nous avons dit, sect. 3, sur l'action de réméré.*

466. Le vendeur, par cette action, conclut à la résolution du contrat, et en conséquence à la restitution de la chose vendue.

L'acheteur doit rendre, avec la chose, les fruits qu'il a perçus; l. 5, ff. *de leg. commiss.*; car, n'ayant pas payé le prix, il ne peut retenir les fruits de la chose, et jouir tout à la fois et de la chose et du prix.

467. S'il avait payé une partie du prix, il ne devrait rendre les fruits qu'à proportion de ce qui reste à payer : par exemple, s'il avait payé le quart du prix, il ne devrait rendre que les trois quarts des fruits.

468. Il y a même un cas, auquel l'acheteur n'est tenu de rendre les fruits pour aucune partie; c'est celui, auquel on serait convenu que le vendeur, qui a reçu une partie du prix, la retiendrait par

forme de dommages et intérêts, en rentrant dans l'héritage par défaut de paiement : *Interdùm fructus lucratur emptor, quùm pretium quod numeravit, perdidit*; l. 4, § 1, *dict. tit.*

La raison de cette décision est que cette partie du prix qu'il retient, lui tient lieu de tous les dommages et intérêts qu'il peut prétendre pour l'inexécution du contrat, dans lesquels est compris le défaut de jouissance de l'héritage jusqu'à ce qu'il y soit rentré. Si l'acheteur lui faisait, outre cela, raison des fruits, ce serait un double emploi et un double dédommagement. Voyez sur cette clause le paragraphe suivant, *n.* 474.

469. Enfin l'acheteur doit faire raison des détériorations survenues par sa faute dans la chose vendue.

470. Le vendeur, de son côté, doit rendre à l'acheteur ce qu'il a reçu de lui, à moins qu'il n'y ait convention au contraire, comme nous le verrons au paragraphe suivant, *n.* 474.

Il doit aussi rembourser les impenses nécessaires, que l'acheteur a faites pour la conservation de la chose vendue : il doit même lui faire raison des augmentations et améliorations, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage vendu s'en trouve plus précieux; ou du moins souffrir que l'acheteur enlève et retienne lesdites améliorations.

471. A l'égard de tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour faire l'acquisition, dont le vendeur n'a pas profité, tels que sont les frais du contrat, le centième denier, les profits féodaux ou censuels, que l'acheteur a payés pour son acquisition, le vendeur n'est point tenu d'en indemniser l'acheteur; au contraire, si ces droits n'avaient pas été acquittés par l'acheteur, et que le vendeur, après être rentré dans l'héritage par lui vendu, fût inquiété pour raison desdits droits, ce serait à l'acheteur à l'en indemniser.

En cela, cette action diffère de celles dont nous avons traité dans les deux sections précédentes. La raison de différence est que la résolution du contrat, qui se fait en vertu du pacte commissoire, se fait par la faute de l'acheteur, qui n'a pas rempli l'obligation qu'il avait contractée de payer le prix : c'est donc sur lui que doit tomber la perte de tout ce qu'il en a coûté pour l'acquisition; le vendeur n'en doit pas souffrir.

C'est aussi par cette raison que le coût de la sentence, qui prononce, sur cette action, la résolution du contrat, ensemble tous les dépens faits pour y parvenir et pour la mettre à exécution, doivent être portés par l'acheteur.

Au contraire, lorsque la résolution du contrat de vente se fait en vertu d'une clause de réméré, ou dans l'espèce d'une *addictio in diem*, dont nous avons traité dans les sections précédentes, la résolution du contrat se faisant alors pour le seul avantage du vendeur, sans qu'aucune faute de l'acheteur y donne lieu, elle doit se faire aux dépens du vendeur, qui doit indemniser l'ache-

teur de tous les loyaux coûts de l'acquisition, et des frais de la demande et de la sentence, lorsque l'acheteur n'a fait aucune contestation.

472. Le vendeur n'est pas même obligé de rendre la somme qu'il a reçue par forme d'arrhes: *Si per emptorem factum sit, quominùs legi (commissoriæ) pareretur, et eâ lege uti venditor velit; fundos inemptos fore, et id quod arrhæ, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum;* l. 6, ff. *dict. tit.*

La raison est que le vendeur, qui a stipulé la résolution du contrat faute de paiement, et s'est fait aussi donner une somme pour des arrhes, est censé s'être réservé les dommages et intérêts résultans de l'inexécution du contrat et les avoir fixés à cette somme qu'il doit retenir.

Observez que cette décision n'a lieu qu'autant que cette somme ne serait pas trop considérable, et n'excéderait pas celle à laquelle pouvaient vraisemblablement monter les dommages et intérêts.

§ IV. De quelques espèces particulières de pactes commissoires.

Première espèce.

473. La loi 4, § 3, ff. *de leg. commiss.*, contient une espèce particulière de pacte commissoire : *In commissoriam*, dit cette loi, *etiam hoc solet convenire, ut si venditor eumdem fundum venderet, quantò minoris vendiderit, id à priore emptore exigat.*

Cette clause est une extension du pacte commissoire : elle n'est pas d'usage parmi nous dans les ventes volontaires; mais les ventes judiciaires sont censées faites sous une clause assez semblable; savoir, qu'à défaut de paiement par l'acheteur, la partie, qui poursuit la vente, pourra faire crier et revendre la chose à la folle-enchère de l'acheteur.

Nous traiterons *infrà, partie VI,* de ces reventes à la folle-enchère.

Cette clause est très-licite; tout débiteur est tenu des dommages et intérêts résultans de l'inexécution de son obligation; et cette clause ne contient autre chose que les dommages et intérêts, qui résultent de l'inexécution de l'obligation de l'acheteur.

Seconde espèce.

474. On ajoute quelquefois au pacte commissoire cette clause, que le vendeur, qui a reçu une partie du prix, pourra, en cas de résolution du contrat, par défaut de paiement dans le temps limité, retenir, par forme de dommages et intérêts, cette partie du prix, en reprenant la chose vendue.

Cette clause est licite, pourvu que la somme ne soit pas trop considérable, et n'excède pas ce à quoi les dommages et intérêts du vendeur, résultans de l'inexécution du contrat, pourraient être estimés au plus cher.

Troisième espèce.

475. La clause, par laquelle on stipule, sans aucune limitation de temps, qu'à défaut de paiement le contrat sera résolu, est une espèce de pacte commissoire, qui diffère du pacte ordinaire, en ce que, dans le pacte ordinaire, il y a un temps limité, après l'expiration duquel il y a lieu à la résolution du contrat, si l'acheteur n'a pas payé : l'indétermination de temps, qui se trouve dans celui-ci, n'empêche pas qu'il soit valable. C'est l'avis de Brunneman, *ad* l. 4, ff. *de leg. commiss.*, et des docteurs par lui cités. Son effet est de donner au vendeur une action, par laquelle il conclut contre l'acheteur à ce que, faute par lui de payer dans le temps qui sera arbitré, et lui sera imparti par le juge, la résolution du contrat sera ordonnée.

SECTION VI.

Si la demeure, en laquelle est l'une des parties contractantes, d'exécuter ses obligations, suffit seule pour donner à l'autre le droit de demander la résolution du contrat.

476. Suivant les principes du Droit romain, la demeure, en laquelle serait l'une des parties contractantes, de satisfaire à son obligation, n'est pas toujours une cause suffisante pour donner à l'autre partie le droit de demander la résolution du contrat.

Par exemple, si l'acheteur est en demeure de payer le prix, le vendeur n'a pas, pour cela, le droit de demander la résolution du contrat, et il peut seulement exiger, par les voies de droit, le paiement du prix qui lui est dû. C'est ce que décide la loi 8, *Cod. de contrah. empt. Si vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, actio tibi pretii, non eorum quæ dedisti, repetitio competit.* La loi 14, *Cod. de rescind., vend.*, dit pareillement, *Non ex eo, quòd emptor non satis conventioni fecit, contractus constituitur irritus.*

Ces principes ont été autrefois suivis dans notre pratique française, comme il paraît par ce qu'en disent Despeisses, *tit.* 1, *sect. fin. n.* 19, et les auteurs par lui cités.

Mais comme, le plus souvent, on ne peut, sans de grands frais, se faire payer de ses débiteurs, on a été obligé de se déporter, dans les tribunaux, de la rigueur de ces principes; et l'on admet un vendeur à demander la résolution du contrat de vente pour cause de défaut de paiement du prix, quoiqu'il n'y ait pas de pacte

commissoire. Il y a seulement cette différence, que, lorsqu'il y a un pacte commissoire, le juge, sur la demande donnée après l'expiration du temps porté par le pacte, doit prononcer d'abord la résolution du contrat, et permettre au vendeur de rentrer en possession de la chose vendue : au lieu que, lorsqu'il n'y a pas de pacte commissoire, le juge, sur la demande du vendeur, rend une première sentence, par laquelle il fixe un certain temps, qui est laissé à son arbitrage, dans lequel il ordonne que l'acheteur sera tenu de payer; passé lequel temps, il sera permis au vendeur de rentrer en possession de la chose qu'il a vendue : et, si l'acheteur ne paie pas dans ledit temps, le vendeur, après l'expiration du temps, doit obtenir une seconde sentence, qui, faute par l'acheteur d'avoir satisfait à la première, déclarera le contrat de vente nul et résolu, et permettra au vendeur de rentrer en possession.

L'acheteur peut même, depuis la sentence, qui a prononcé la résolution du contrat, empêcher cette résolution, et se conserver la chose qui lui a été vendue, en appelant de la sentence, et en offrant, sur l'appel, le prix qu'il doit, les intérêts et les dépens.

Nous avons traité la question dans le cas d'une vente faite à crédit. Si elle a été faite à la charge de payer le prix comptant, et que le vendeur, dans la confiance de recevoir le prix incontinent, ait fait la tradition de la chose; la tradition n'ayant pas, en ce cas, transféré la propriété de la chose, *suprà, n.* 323, il n'est pas douteux que le vendeur peut, en ce cas, faute de paiement, revendiquer la chose, et demander la résolution du contrat.

A l'égard de toutes les autres obligations, soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances qu'on décide si leur inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat : elle y donne lieu lorsque ce qu'on m'a promis est tel, que je n'eusse pas voulu contracter sans cela.

Supposons, par exemple, que vous m'ayez vendu une terre, dont il ne dépend aucuns pâturages, quoiqu'on ne la puisse faire valoir sans bestiaux, et que, par le contrat, vous vous soyez obligé de me donner le droit de pâturage pour les bestiaux de la terre que vous me vendez, sur une autre terre voisine dont vous êtes en possession : s'il arrive, par la suite, que vous soyez évincé de cette terre, et que vous ne puissiez, en conséquence, me faire jouir du droit de pâturage, que vous vous êtes obligé de me faire avoir sur cette terre, l'inexécution de cette obligation, que vous avez contractée envers moi, me donne le droit de conclure contre vous à la résolution du contrat de vente; car il est évident que, sans ce droit de pâturage, je n'eusse pas voulu acheter votre terre.

Au contraire, s'il dépendait de la terre, que vous m'avez ven-

due, des pâturages suffisans pour les bestiaux nécessaires à son exploitation, de manière que le droit de pâturage, que vous vous êtes obligé de me donner sur l'autre terre, ne me fût pas nécessaire, mais seulement utile, en ce qu'il me donnait lieu d'entretenir un plus grand nombre de bestiaux, et de faire un plus gros profit; en ce cas, on ne peut pas assurer, comme dans l'espèce précédente, que je n'eusse pas voulu acheter votre terre sans ce droit de pâturage, mais seulement que je n'eusse pas voulu l'acheter si cher; c'est pourquoi, je ne pourrai pas demander la résolution du contrat, mais seulement une diminution sur le prix.

SIXIÈME PARTIE.

Des promesses de vendre et d'acheter; des arrhes, et de plusieurs espèces particulières de vente.

Cette partie est composée de cinq chapitres. Nous traitons, dans le premier, des promesses de vendre, des promesses d'acheter, et des arrhes; dans le second, des ventes forcées, des licitations, et des ventes en justice; dans le troisième, des ventes de droits successifs, ou d'autres droits universels; dans le quatrième, de la vente d'un droit d'usufruit; dans le cinquième, de la vente des rentes et autres créances.

CHAPITRE PREMIER

Des promesses de vendre, des promesses d'acheter, et des arrhes.

ARTICLE PREMIER.

Des promesses de vendre.

§ I. Ce que c'est qu'une promesse de vendre, et quand quelqu'un est-il censé l'avoir contractée?

477. Une promesse de vendre est une convention, par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de lui vendre une chose.

Par exemple, si, dans le contrat de vente que je vous ai fait de ma bibliothèque, il y a cette clause, que je m'oblige de vous vendre aussi les tablettes, si elles vous conviennent, et si vous voulez les acheter; cette clause renferme une promesse de vous vendre les tablettes.

Il y a une grande différence entre la promesse de vendre et la vente même. Celui, qui vous promet de vous vendre une chose, ne la vend pas encore; il contracte seulement l'obligation de vous la vendre lorsque vous le requerrez.

478. Il faut bien prendre garde à ne pas prendre pour une promesse de vendre, la déclaration, que fait une personne, de la disposition actuelle en laquelle elle est de vendre. Cette déclaration ne

due, des pâturages suffisans pour les bestiaux nécessaires à son exploitation, de manière que le droit de pâturage, que vous vous êtes obligé de me donner sur l'autre terre, ne me fût pas nécessaire, mais seulement utile, en ce qu'il me donnait lieu d'entretenir un plus grand nombre de bestiaux, et de faire un plus gros profit; en ce cas, on ne peut pas assurer, comme dans l'espèce précédente, que je n'eusse pas voulu acheter votre terre sans ce droit de pâturage, mais seulement que je n'eusse pas voulu l'acheter si cher; c'est pourquoi, je ne pourrai pas demander la résolution du contrat, mais seulement une diminution sur le prix.

SIXIÈME PARTIE.

Des promesses de vendre et d'acheter; des arrhes, et de plusieurs espèces particulières de vente.

Cette partie est composée de cinq chapitres. Nous traitons, dans le premier, des promesses de vendre, des promesses d'acheter, et des arrhes; dans le second, des ventes forcées, des licitations, et des ventes en justice; dans le troisième, des ventes de droits successifs, ou d'autres droits universels; dans le quatrième, de la vente d'un droit d'usufruit; dans le cinquième, de la vente des rentes et autres créances.

CHAPITRE PREMIER

Des promesses de vendre, des promesses d'acheter, et des arrhes.

ARTICLE PREMIER.

Des promesses de vendre.

§ I. Ce que c'est qu'une promesse de vendre, et quand quelqu'un est-il censé l'avoir contractée?

477. Une promesse de vendre est une convention, par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de lui vendre une chose.

Par exemple, si, dans le contrat de vente que je vous ai fait de ma bibliothèque, il y a cette clause, que je m'oblige de vous vendre aussi les tablettes, si elles vous conviennent, et si vous voulez les acheter; cette clause renferme une promesse de vous vendre les tablettes.

Il y a une grande différence entre la promesse de vendre et la vente même. Celui, qui vous promet de vous vendre une chose, ne la vend pas encore; il contracte seulement l'obligation de vous la vendre lorsque vous le requerrez.

478. Il faut bien prendre garde à ne pas prendre pour une promesse de vendre, la déclaration, que fait une personne, de la disposition actuelle en laquelle elle est de vendre. Cette déclaration ne

cas, s'être obligé de vendre pour le juste prix, tel qu'il sera réglé par experts, dont les parties conviendront. Cette obligation est valable, de même que le legs, par lequel un testateur charge son héritier de vendre à quelqu'un une chose, sans faire mention du prix, ne laisse pas d'être valable, et d'obliger l'héritier à vendre la chose *æquo pretio;* l. 49, § 8, ff. *de legat.* 1°. *Nec obstat* qu'il ne peut y avoir de vente sans un prix convenu entre les parties; car la promesse de vendre n'est pas encore une vente.

483. Lorsque j'ai promis de vous vendre une certaine chose au juste prix, ou, ce qui revient au même, sans faire aucune mention du prix, est-ce au prix, qu'elle valait au temps de la promesse, ou au prix, qu'elle vaudra au temps du contrat de vente que je vous en ferai, que je dois vous la vendre? Je pense que c'est au prix, qu'elle se trouve valoir au temps du contrat de vente que je vous en passe; car ce n'est qu'en ce temps que la vente s'en fait, et, par conséquent, c'est eu égard à ce temps qu'on doit estimer si elle se fait *æquo pretio.*

Néanmoins, si la chose avait augmenté de prix depuis que celui, qui vous a promis de vous vendre, a été, par une demande judiciaire, mis en demeure d'accomplir sa promesse, il ne serait pas admis à la vendre plus qu'elle ne valait lorsqu'il a été mis en demeure; car vous ne devez pas souffrir de sa demeure, et il doit encore moins en profiter.

484. Lorsque le prix est porté par la promesse de vente, quelque variation qui soit survenue, depuis cette promesse, dans le prix des choses de l'espèce dont elle est, le vendeur n'est pas recevable à vouloir la vendre pour un prix plus haut que celui qui a été convenu, et il n'est pas non plus tenu de la vendre pour un moindre prix.

485. Si la chose avait été notablement détériorée par quelque cas fortuit; *putà,* si un des corps de logis de la maison, qu'on vous a promis de vous vendre pour un certain prix, avait été incendié par le feu du ciel; seriez-vous en droit d'obliger le prometteur à vous vendre la maison, et à vous faire, sur le prix convenu entre vous, une déduction proportionnée à la détérioration arrivée à la maison? Je pense que vous n'y seriez pas fondé; car celui, qui vous a promis de vous la vendre, ne s'est obligé de le faire que pour le prix exprimé par sa promesse, et non pour un prix différent. Cette décision n'est pas contraire à ce que nous avons établi *suprà,* § 2, que celui, qui vous a promis de vous vendre une chose, n'étant encore ni le vendeur ni le débiteur de cette chose, la chose doit être à ses risques, et non aux vôtres; car, étant en votre pouvoir de ne pas acheter la chose, elle n'est pas à vos risques, mais aux risques de celui qui vous a promis de vous la vendre, puisqu'en ne l'achetant pas, vous lui faites nécessairement supporter la perte arrivée sur cette chose.

486. S'il est survenu quelque augmentation à la chose que vous avez promis de me vendre pour un certain prix, *putà*, par une alluvion, serez-vous obligé de me vendre la chose telle qu'elle se trouve avec cette alluvion ? La raison de douter est, que cette accrue, qui s'est faite à l'héritage que vous avez promis de me vendre, est censée en faire partie. Nonobstant cette raison, je pense que vous pouvez retenir cette accrue, à moins que je n'offre de vous en payer le prix qu'elle sera estimée. La raison est, que le profit de l'augmentation doit appartenir à celui aux risques de qui est la chose : *Ubi periculum, ibi et lucrum collocetur; l. fin Cod. de furt. Secundùm naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda;* l. 10, ff. *de reg. jur.* Or la chose est aux risques de celui qui a promis de la vendre, tant que la vente ne s'est pas ensuivie, puisque, si elle vient à périr ou à se détériorer, celui, à qui il a promis de la vendre, peut la lui laisser, et ne la pas acheter. Il doit donc profiter de l'augmentation, puisque c'est sur lui que tomberait la perte.

487. A l'égard des augmentations faites, depuis la promesse, sur l'héritage, par celui qui a promis de vendre, il peut sans contredit emporter ce qui peut s'enlever, en remettant la chose en l'état qu'elle était lors de la promesse; mais je ne pense pas qu'il puisse exiger que celui, à qui il a promis de vendre l'héritage pour un certain prix, lui fasse raison de ces impenses, quoiqu'elles aient rendu l'héritage plus précieux. Il en doit être de même de lui comme de l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait, auquel les Coutumes refusent le remboursement des impenses utiles : il ne doit pas être plus permis à l'un qu'à l'autre de rendre le retrait ou l'achat plus difficile et plus coûteux.

488. Il n'en est pas de même des impenses nécessaires, que vous avez faites à une chose depuis que vous m'avez promis de me la vendre pour un certain prix, comme serait, par exemple, la réparation d'un pan ou d'un pignon, dont la ruine était imminente, qu'il a fallu démolir et refaire à neuf; il n'est pas douteux que, si vous me vendez la chose en exécution de votre promesse, je serai obligé de vous faire raison de cette impense, puisque c'est une impense que vous ne pouviez vous dispenser de faire, dont je profite, et dont il n'est pas juste que je profite à vos dépens : j'y suis d'autant plus obligé que, si vous n'eussiez pas fait cette impense, j'eusse été obligé moi-même de la faire.

489. Par la même raison, si, lorsque je vous vends la chose que je vous ai promis de vous vendre, les fruits sont pendans, vous devez me rembourser de tous les frais de culture et de semences; car ces frais sont des charges des fruits, qui doivent être portées par celui qui recueille ces fruits.

Il n'y a pas lieu à toutes ces questions, lorsque la promesse de vendre ne porte pas le prix pour lequel elle sera vendue.

ARTICLE II.

Des promesses d'acheter.

490. De même qu'on peut faire une promesse de vendre, qui ne soit pas un contrat de vente, on peut faire aussi une promesse d'acheter.

Ces promesses d'acheter sont ordinaires dans les ventes judiciaires, soit de meubles, soit d'immeubles, qui se font au plus offrant et dernier enchérisseur ; car l'enchère, que porte un enchérisseur, est une vraie promesse d'acheter, par laquelle il s'engage à acheter la chose pour le prix porté par son enchère, sous la condition qu'il n'y ait pas de surenchère au-dessus de la sienne.

Cet engagement se contracte envers la justice, ou, pour parler plus exactement, il se contracte en justice envers les poursuivans et les opposans, et même envers le saisi : il s'éteint *quasi ex defectu conditionis*, aussitôt qu'il y a une surenchère reçue.

Dans les licitations par-devant notaires, l'enchère, dont le notaire a donné acte, renferme pareillement un engagement ou une promesse d'acheter, qui s'éteint pareillement lorsqu'il y a une surenchère reçue.

491. Ce n'est pas seulement par des enchères que se contractent les promesses d'acheter ; on peut, sans cela, s'engager envers quelqu'un d'acheter une certaine chose, par une simple promesse qui ne soit pas un achat de la chose. Par exemple, si, étant sur le point d'acheter un château tout meublé, j'ai une convention avec le revendeur qui a fait l'estimation des meubles qui y sont, par laquelle il s'engage envers moi de m'acheter, dans l'année, tous les meubles que je ne voudrai pas garder, pour un prix de deux sous pour livre au-dessous de l'estimation qui en a été faite, cette convention ne renferme pas un contrat de vente, mais une simple promesse d'acheter que me fait le revendeur. Il n'y a que lui qui s'oblige envers moi ; je ne contracte envers lui aucune obligation ; je suis le maître de conserver tout, et de ne rien vendre des meubles qui sont dans le château, et même d'en disposer envers d'autres personnes.

492. La promesse d'acheter contient un temps, ou n'en contient pas. Si elle en contient un, celui, qui l'a faite, en est déchargé au bout de ce temps, quand il n'a pas été mis en demeure d'y satisfaire : s'il n'y a pas de temps limité, il faut qu'il obtienne sentence pour être déchargé, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 481, à l'égard de la promesse de vendre.

A l'égard de la promesse d'acheter, que renferment les enchères, l'enchérisseur est censé avoir voulu s'engager jusqu'au temps, auquel il a dû compter que vraisemblablement se ferait

l'adjudication; c'est pourquoi, si elle est prolongée trop long-temps, par des remises auxquelles il n'avait pas dû s'attendre, il est bien fondé à demander que le juge le décharge de son enchère : mais, jusqu'à ce qu'il en soit déchargé par le juge, son engagement subsiste.

493. La promesse d'acheter, ou contient le prix, pour lequel vous m'avez promis de m'acheter une certaine chose, ou elle ne le contient pas. Si elle ne le contient pas, la vente doit se faire pour le prix que la chose se trouvera valoir au temps que la vente s'en fera, et suivant le règlement qui en sera fait par experts, de même que nous l'avons décidé en l'article précédent, à l'égard de la promesse de vendre. Si le prix est réglé par la promesse, la vente doit se faire pour ce prix.

494. Lorsque la chose, que vous m'avez promis de m'acheter pour un certain prix, a été détériorée, quoique sans ma faute, avant que vous ayez été en demeure de l'acheter, je ne puis pas vous obliger de l'acheter pour ce prix; car la perte, survenue par la détérioration de cette chose, ne doit pas tomber sur vous, qui n'en êtes pas encore acheteur, mais sur moi, qui en suis propriétaire. La chose n'a point cessé d'être à mes risques, parce que, quoique vous fussiez obligé de l'acheter, j'étais le maître de ne la pas vendre, et je n'en étais pas débiteur envers vous.

C'est sur ce principe que Lemaistre, en son Traité des Criées, *chap.* 22, et Mornac sur la loi 58, ff. *de contrah. empt.*, décident, après Balde, que, si, depuis une enchère reçue, l'héritage a été détérioré par quelque cas fortuit, *putà*, par un incendie, ou par une tempête qui aura renversé une grande quantité d'arbres, l'enchérisseur est bien fondé à prétendre être déchargé de son enchère, si mieux on n'aime lui faire une diminution sur son enchère, de ce qu'il sera estimé par experts que l'héritage vaut de moins.

Si la dégradation est telle, que celui, qui s'est engagé d'acheter, non-seulement n'aurait pas voulu acheter à si haut prix, mais n'aurait pas vraisemblablement voulu acheter du tout, la chose ne pouvant plus servir pour l'usage qu'il en voulait faire, il doit être entièrement déchargé de sa promesse.

Nous avons dit, pourvu que la chose ait été détériorée avant que celui, qui m'a promis d'acheter ma chose, ait été mis en demeure de l'acheter; car si la détérioration est survenue depuis, il doit me l'acheter pour le prix convenu; ou s'il n'y a point de prix convenu, pour le prix que la chose valait lorsqu'il a été mis en demeure; car je ne dois pas souffrir de sa demeure : en cela consistent les dommages et intérêts qui en résultent.

495. Lorsque vous vous êtes engagé d'acheter de moi une maison pour certain prix, et que, depuis l'engagement, et avant que vous ayez été mis en demeure, il y a eu de grosses réparations

nécessaires, puis-je vous obliger à acheter la chose pour le prix convenu, et à me faire raison, en outre, du prix des réparations? Non : si je trouve, qu'au moyen des impenses que j'ai faites, la chose vaut mieux que le prix pour lequel vous m'avez promis de me l'acheter, je suis le maître de la garder; mais je ne puis exiger de vous que vous l'achetiez pour un prix plus cher que celui porté par la convention, quoique, la maison étant réparée, vous profitiez de ces réparations en l'achetant; car ne vous étant obligé de l'acheter que pour ce prix, n'ayant que cette somme à y mettre, je ne puis exiger de vous davantage; vous ne me faites en cela point de tort, puisque je suis le maître de garder la chose.

496. A l'égard des impenses faites pour les fruits qui se trouveraient pendans, lors de la vente que je vous ferai de l'héritage que vous vous êtes obligé d'acheter; si vous ne voulez pas les rembourser, vous devez consentir qu'en vous vendant l'héritage, je me réserve ces fruits; car ces impenses étant des charges de fruits, qui ne s'estiment que *deductis impensis*, vous ne pouvez pas avoir ces fruits sans payer ces impenses.

ARTICLE III.

Des arrhes.

497. Il y a deux espèces d'arrhes; les unes, qui se donnent lors d'un contrat seulement projeté; les autres, qui se donnent après le contrat de vente conclu et arrêté.

§ I. Des arrhes qui se donnent avant le marché conclu.

498. Ces arrhes, qui se donnent lors d'un marché seulement proposé, et avant qu'il ait été conclu, forment la matière d'un contrat particulier, par lequel celui, qui me donne des arrhes, consent de les perdre, et de m'en transférer la propriété, en cas de refus de sa part de conclure le marché proposé; et je m'oblige, de mon côté, à les rendre au double, en cas de pareil refus de ma part, l. 17, *Cod. de fid. instrument.*

499. Cette convention étant de la nature du contrat d'arrhes, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse: le seul fait, par lequel l'une des parties, lors d'un marché proposé et non encore arrêté, donne quelque chose à l'autre par forme d'arrhes, renferme tacitement cette convention, quoique les parties ne s'en soient pas expliquées; *dict. l.* 17.

500. Ce contrat est un contrat réel : car il ne peut y avoir de contrat d'arrhes sans un fait, qui est la tradition des arrhes.

501. Par ce contrat, c'est celui, qui reçoit les arrhes, qui s'o-

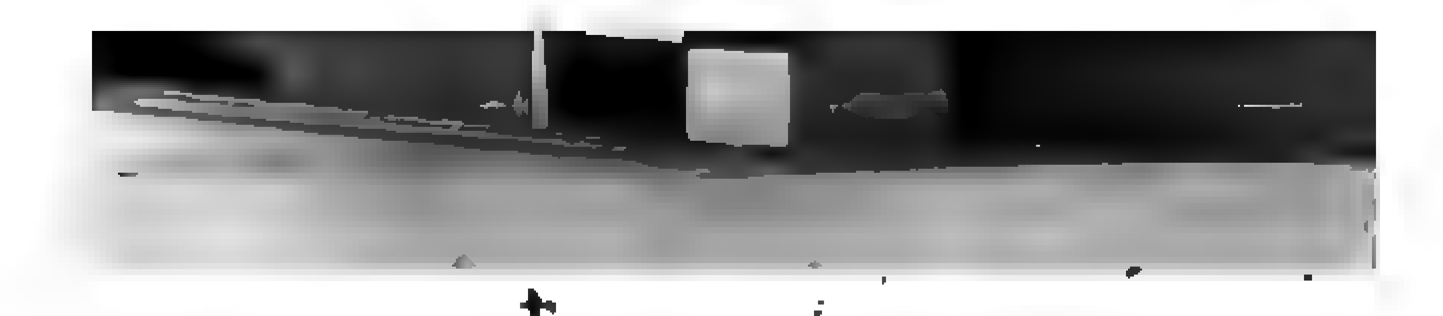
blige envers l'autre ; celui, qui les donne, ne contracte proprement aucune obligation ; mais il transfère, par ce contrat, la propriété des arrhes qu'il donne, dans le cas et sous la condition qu'il serait refusant de conclure le marché proposé.

502. Cela a lieu, lorsque la chose, qu'il donne pour arrhes, est une chose qui lui appartient, et dont il peut par conséquent transférer la propriété : mais s'il m'avait donné pour arrhes une chose qui ne lui appartînt pas, contracterait-il l'obligation de la garantie envers moi? Cela dépend de savoir comment on doit envisager le titre de celui qui reçoit des arrhes. Si c'est un titre lucratif, il n'y a pas lieu à la garantie : *Lucrativæ rei possessor ab evictionis actione ipsâ juris ratione depellitur;* Paul, *sentent. v.* 10, 5. Mais peut-il être envisagé comme un titre lucratif? Il est vrai que celui, qui m'a donné les arrhes, n'a rien reçu à la place ; je n'ai rien déboursé pour les avoir : mais si je n'ai rien déboursé, j'ai contracté une obligation réciproque envers celui qui me les a données, de les lui rendre au double, dans le cas auquel le refus viendrait de ma part. C'est en récompense de cette obligation que j'ai contractée, qui était équivalente à la valeur des arrhes que vous me donniez, que j'ai des arrhes : je ne les ai donc pas à titre lucratif. Le contrat d'arrhes n'est pas, à la vérité, proprement du nombre des contrats *commutatifs* ; mais il est du nombre des contrats *intéressés de part et d'autre*. Ce n'est pas un titre *lucratif;* il donne par conséquent lieu à l'obligation de garantie.

503. Celui, qui a reçu les arrhes, s'oblige, en cas de refus de sa part de conclure le marché proposé, à rendre, à celui qui les a données, le double de la somme qu'il a reçue pour arrhes, si c'est une somme d'argent qu'il a reçue ; ou si c'est une autre chose, à rendre cette chose, et en sus la valeur de cette chose, au rapport des experts dont ils conviendront.

504. Si c'est d'un consentement réciproque que le marché ne se fait pas, parce que la perte de la chose qui en faisait l'objet, ou le changement considérable arrivé dans cette chose, empêche qu'il ne puisse se conclure ; celui, qui a reçu les arrhes, doit les rendre, et rien au-delà. Lorsque le marché a été conclu, il doit pareillement les rendre ; sauf que, si c'est une somme d'argent qui lui a été donnée pour arrhes, il peut la retenir, en l'imputant sur le prix qui lui est dû par l'acheteur qui la lui a donnée.

505. Enfin, celui, qui a reçu quelque chose pour arrhes, s'oblige à apporter le soin convenable pour la conservation de cette chose : il doit être tenu, à cet égard, de la faute légère, le contrat d'arrhes se faisant pour l'intérêt de l'un et de l'autre des contractans.



§ II. Des arrhes qui se donnent après le marché conclu.

506. Ces arrhes ont coutume de se donner par l'acheteur au vendeur, pour servir à la preuve que le marché a été conclu et arrêté. C'est pourquoi Cujas les définit, *quod antè pretium datur, et fidem facit contractûs facti totiusque pecuniæ solvendæ.*

Elles ne sont point de l'essence du contrat de vente, qui peut se faire sans donner d'arrhes, les parties pouvant s'en procurer d'autres preuves que celles qui résultent des arrhes.

C'est de cette espèce d'arrhes, qui se donnent *in argumentum contractûs facti*, que parle la loi 35, ff. *de contrah. empt. Quod sæpè arrhæ nomine pro emptione datur, non eò pertinet, quasi sine arrhâ conventio nihil proficiat; sed ut evidentiùs probari possit convenisse de pretio.*

507. Les arrhes, que donne l'acheteur, consistent quelquefois dans une somme d'argent : elles sont censées, en ce cas, données à compte du prix que l'acheteur s'oblige de payer, et elles doivent s'y imputer. Le peuple, dans notre province, appelle cette espèce d'arrhes, *denier d'adieu*, parce que c'est une pièce de monnaie qui est donnée par l'acheteur au vendeur, lorsque les parties, après avoir conclu leur marché, se séparent et se disent *adieu*.

Quelquefois l'acheteur donne pour arrhes autre chose que de l'argent. Les Romains avaient coutume de donner pour arrhes *un anneau;* l. 5, § 15, ff. *de instit. act. Plin. liv.* 33, *cap.* 1. Le vendeur, en ce cas, a droit de retenir, comme une espèce de gage, la chose qui lui est donnée pour arrhes, jusqu'à ce qu'il ait été entièrement payé. Lorsqu'il a été entièrement payé, il doit rendre à l'acheteur la chose qu'il a reçue pour arrhes. La loi 11, § 6, ff. *de act. empt.*, donne, en ce cas, à l'acheteur, l'action qu'on appelle *condictio sine causâ*, pour la répétition des arrhes : *Certè etiam condici poterit, quià jam sine causâ*, dit la loi, *apud venditorem esset annulus*. Elle ajoute qu'il peut le répéter par l'action *ex empto.*

508. C'est une question, entre les docteurs, si, lorsque après le contrat de vente conclu et arrêté, le vendeur a reçu des arrhes de l'acheteur, chacune des parties peut être contrainte par l'autre à l'exécution de son obligation et condamnée, faute de l'exécuter, en tous les dommages et intérêts résultans de l'inexécution de l'obligation, de même que s'il n'avait pas été donné d'arrhes; ou s'il est au pouvoir de l'acheteur de se décharger de son obligation, en offrant de perdre les arrhes qu'il a données; et en celui du vendeur, de se désister pareillement de la sienne, en offrant les arrhes au double. Fachin, *lib.* 11, *controv.* 28, et les docteurs par lui cités, ont suivi cette dernière opinion. Ils se fondent sur

ce que Justinien, *instit. tit., de empt. vend., in princ.,* et en la loi 17, *Cod. de fid. instrument.,* dit que l'acheteur, qui refuse d'exécuter le contrat, doit perdre les arrhes, et que le vendeur, lorsqu'il est refusant, doit les rendre au double. La loi, disent ces auteurs, ayant fixé les dommages et intérêts résultans de l'inexécution de l'obligation de l'acheteur, à la perte des arrhes du côté de l'acheteur, et à la restitution des arrhes au double du côté du vendeur, les parties ne peuvent pas en prétendre d'autres. En donnant et recevant les arrhes, elles doivent être censées s'être contentées de cette espèce de dommages et intérêts, et avoir renoncé à tous autres, même à toutes autres actions qu'elles pourraient avoir l'une contre l'autre pour l'exécution du contrat. Weissembach, *in parat. ad dict. tit. ff. de contrah. empt., n.* 9; et Vinnius, *ad dict. tit. instit.,* rejettent avec raison cette opinion : ils disent que les textes opposés ne doivent s'entendre que des arrhes que l'on donne lors du marché seulement proposé, et non encore conclu. Il paraît assez évident que la loi 17 ne parle que de cette espèce d'arrhes; elle est dans l'espèce du contrat qui n'est pas encore conclu, et que les parties différaient de conclure, jusqu'à ce qu'il fût couché par écrit. Le texte des Institutes, quoique louche et ambigu, ne doit s'entendre pareillement que de cette espèce d'arrhes, ce qui est dit, *ita tamen impunè recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum,* fait voir évidemment que le contrat, pour lequel on a donné des arrhes dans cette espèce, est un contrat qu'on aurait pu impunément ne pas exécuter, s'il n'y avait pas eu d'arrhes données, et par conséquent un contrat qui n'était pas encore fait et achevé, mais à faire, et seulement projeté. C'est pourquoi les termes qui suivent, *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est,* doivent s'entendre en ce sens, *celebrari cœpta est,* comme l'explique Vinnius, *in not. ad h. tit.;* et ceux-ci, *is qui recusat adimplere contractum,* en ce sens, *id est qui recusat perficere contractum;* Vinnius, *ibid.* Dans le cas de ces arrhes, qui ont été données lors d'un contrat seulement projeté et non conclu, il est clair que l'acheteur, qui ne veut pas conclure le marché, en est quitte pour la perte de ses arrhes, et qu'il ne peut être contraint au paiement du prix, puisque le marché n'étant pas encore conclu, il n'a pas encore contracté l'obligation de le payer. Par la même raison, on ne peut demander autre chose que la restitution des arrhes au double à la partie qui les a reçues, puisqu'elle n'était pas encore obligée à la tradition de la chose : mais il en doit être autrement lorsque les arrhes ont été données après le marché conclu et arrêté. L'acheteur peut, en ce cas, être contraint au paiement du prix, puisqu'il s'y est obligé; et, par la même raison, le vendeur peut être contraint à livrer la chose, et, faute de la pouvoir livrer, condamné en tous les dépens, dommages et intérêts

de l'acheteur, sans que chacun d'eux puisse se décharger de son obligation, quoique l'un offre de perdre ses arrhes, et l'autre de les payer au double. Il serait absurde que les arrhes étant, dans ce cas, intervenues pour la confirmation du contrat, pour le rendre plus certain et plus connu, on voulût leur donner l'effet de détruire le contrat, en détruisant les obligations qui en naissent, et les droits et actions qui en résultent. Vinnius, qui est de notre sentiment, dit, sur la foi de Pacius, que le sentiment contraire est pratiqué en France. Je ne me suis point aperçu de cette pratique; et je crois que ces auteurs, peu à portée de savoir notre pratique, ont erré dans le fait sur ce point. Despeisses, auteur français, suit le sentiment de Vinnius; *part.* 1, *tit.* 1, *sect.* 4.

509. Quoique l'acheteur, qui, après le marché conclu et arrêté, a donné des arrhes, ait refusé de l'exécuter et de payer le prix; s'il a été, nonobstant cela, contraint à le payer, et qu'il l'ait payé, il ne doit pas perdre ses arrhes; elles doivent lui être rendues; ou si c'est une somme d'argent, elle doit être imputée sur le prix; car ce n'est que dans le cas d'inexécution du marché par son refus, qu'il doit les perdre; mais, lorsqu'il a payé, quoique contraint, le marché se trouve exécuté.

Il y a plus de difficulté, lorsque le vendeur n'a pas effectivement exécuté le contrat, mais qu'il a été condamné, faute de l'exécuter, aux dommages et intérêts de l'acheteur. Je pense que, même en ce cas, l'acheteur ne peut prétendre que la simple répétition de ses arrhes, et non la restitution du double : car la restitution des arrhes au double étant une peine qui tient lieu des dommages et intérêts résultans de l'inexécution du contrat, l'acheteur se ferait payer doublement d'une même chose, si, après avoir été satisfait entièrement de ses dommages et intérêts, il se faisait encore restituer ses arrhes au double; ce qui est contraire à cette loi de l'équité : *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur;* l. 57, *ff. de reg. jur.*

510. Il nous reste une question. Lorsqu'il est incertain si le contrat, par lequel on a donné des arrhes, est un contrat conclu et arrêté, ou s'il est seulement projeté, que doit-on présumer? Je réponds : Quoique les arrhes se donnent en preuve du marché conclu et arrêté, *in argumentum venditionis contractœ;* néanmoins, comme elles se donnent aussi souvent pour des contrats seulement projetés, elles ne peuvent pas seules, s'il n'y a d'autres preuves qui concourent d'ailleurs, former une preuve suffisante de la conclusion du marché. Cela doit, néanmoins, dépendre des circonstances : les arrhes, qui se donnent, dans le cas d'un marché seulement projeté, se donnant dans la vue d'engager les parties à l'exécuter; savoir, celui, qui les a données, par la crainte de les perdre; et celui, qui les a reçues, par la crainte de les rendre au double; il s'ensuit que, lorsque ce qui a été donné pour arrhes est quelque chose

de nulle considération, on ne peut guère regarder cette espèce d'arrhes comme des arrhes d'un marché seulement projeté, et qu'on doit au contraire les regarder comme des arrhes de la seconde espèce, qui ont été données pour servir de preuve et de témoignage d'un marché conclu et arrêté. C'est pourquoi, lorsque, dans nos campagnes, les paysans donnent pour arrhes de leur marché un sou marqué, quelquefois même un liard seulement, ce qu'ils appellent le *denier d'adieu*, ces arrhes doivent passer pour des arrhes de la seconde espèce.

Tout ce que nous avons dit des arrhes, qui interviennent dans le contrat de vente, peut s'appliquer à celles qui interviennent dans les autres contrats.

CHAPITRE II.

Des ventes forcées, des licitations, et des ventes en justice.

§ I. Des ventes forcées.

511. Une vente est forcée, lorsque celui qui vend, avait, dès avant le contrat de vente, contracté l'obligation de vendre.

Cette obligation peut naître d'une promesse de vendre. Nous avons parlé de ces promesses au chapitre précédent.

Elle peut naître aussi d'un testament. Lorsqu'un testateur a ordonné à son héritier, ou à son légataire, de vendre à Pierre une certaine chose; soit qu'elle fût de sa succession, soit qu'elle appartînt à son héritier ou légataire, cet héritier ou légataire, en acceptant la succession ou legs, contracte l'obligation de vendre à Pierre cette chose pour le prix porté par le testament; ou, si le testateur ne s'est pas expliqué sur le prix, pour celui qui sera réglé; l. 49, § 8, ff. *de legat.* 1°.

512. Une vente peut aussi être forcée pour cause de nécessité publique, ou même seulement d'utilité publique. Par exemple, dans les nécessités publiques, dans une disette de grains, ceux qui en ont au-delà de leur provision, peuvent être contraints, par le juge de police, à voiturer leurs grains au marché, et à les y vendre au prix courant.

Il en est de même de toutes les denrées nécessaires à la vie, lorsqu'il y en a disette, comme il peut arriver dans un siége.

Les propriétaires des maisons, ou autres héritages, peuvent aussi être contrains à les vendre pour quelque cause d'utilité publique, comme pour faire une rue ou une place publique, pour des fortifications, pour quelque ouvrage public. Par exemple, par une Ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1303, il est ordonné que les

propriétaires du terrain nécessaire pour bâtir des églises paroissiales, des presbytères, et pour des cimetières, seront obligés à le vendre à juste prix.

Suivant les lettres-patentes de François I, qui sont au trésor de l'université d'Orléans, il est ordonné au bailli et prevôt d'Orléans de contraindre les proprietaires de certaines maisons voisines de l'école de droit, de les vendre pour l'agrandissement de ladite école.

513. Si le propriétaire, à qui il est ordonné de vendre son héritage, pour cause d'utilité publique, soit au roi, soit à une ville, soit à une université, convient lui-même du prix avec les commissaires du roi, ou avec la ville ou l'université; cette convention est un vrai contrat de vente.

S'il ne veut convenir de rien, et qu'il se laisse contraindre à abandonner son héritage, pour le prix réglé par des experts, il n'y a point, en ce cas, proprement de vente, puisqu'il n'y a point de convention; mais l'arrêt, ou sentence rendue contre lui, en tient lieu.

514. Lorsqu'une chose, vendue pour cause d'utilité publique, a été faite *divini aut publici juris;* comme si on en a fait un cimetière, une rue ou place publique, il est évident que toutes les hypothèques ou autres charges, dont cette chose était tenue, s'éteignent; sauf aux créanciers et autres, qui avaient quelque droit sur cette chose, à se venger sur le prix, suivant l'ordre de leurs hypothèques et de leurs priviléges : d'où il suit qu'une telle vente ne peut donner lieu à aucune obligation de garantie.

515. Non-seulement on peut-être forcé à vendre pour cause d'utilité publique, on peut l'être quelquefois pour une nécessité particulière. Par exemple, si j'ai un héritage enclavé tellement dans celui de mon voisin, qu'on n'y puisse aller par aucun autre endroit que par son héritage, je puis contraindre ce voisin à me vendre *justo pretio* un droit de passage par l'endroit qui lui sera le moins incommode; *arg.* l. 12, ff. *de relig.* C'est ce qu'ont décidé les arrêts rapportés par Louet et Brodeau; *l. c. art.* 1, 2, Mornac, *ad. d. l.* 12.

§ II. Des licitations.

516. Lorsque plusieurs personnes ont succédé en commun à un héritage ou autre chose, qui ne peut se partager sans être déprécié, ou l'ont acquis en commun à quelque titre que ce soit, comme d'achat, de legs, de donation, etc., l'un d'eux peut obliger les autres à le liciter, c'est-à-dire, à souffrir que le total soit adjugé à celui d'entre eux qui le portera au plus haut prix.

Cette licitation se fait chez un notaire, entre les cohéritiers ou copropriétaires.

Si quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires témoignait n'avoir pas le moyen d'enchérir, et demandait, en conséquence, que les enchères des étrangers fussent admises, et qu'il fût mis des affiches, qui avertissent le public du jour et du lieu auxquels se ferait l'adjudication, cette demande devrait être écoutée.

Lorsque quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires est mineur, il est de nécessité, pour la validité de la licitation, que les enchères des étrangers soient reçues.

La licitation doit aussi, en ce cas, se faire devant le juge, qui adjuge l'héritage au plus offrant et dernier enchérisseur.

Il faut encore, pour la validité de la licitation, lorsqu'il y a quelque mineur parmi les cohéritiers ou copropriétaires, qu'il soit constaté, par une visite et un rapport d'experts nommés par le juge, que les héritages commun ne peuvent se partager sans être dépréciés, et qu'en conséquence la licitation soit ordonnée par le juge, comme la seule voie commode pour sortir de communauté.

On peut, néanmoins, se passer de la visite, lorsque, par la nature de ce qui est à partager, ou par rapport au nombre des copartageans, il est évident qu'il ne peut se faire de partage commodément; comme s'il n'y a, dans une succession, qu'une maison, qui n'a qu'un corps de logis, s'il n'y a qu'une métairie, dont il ne dépende qu'une quantité médiocre de terre.

Lorsque, sur une licitation, dans laquelle les étrangers ont été admis à enchérir, l'héritage est adjugé à un étranger, la licitation est un vrai contrat de vente, que les licitans lui font de l'héritage licité : contrat, qui produit de part et d'autre toutes les obligations que produit le contrat de vente.

Mais lorsque c'est un des cohéritiers ou copropriétaires, qui se rend adjudicataire, la licitation est regardée, en ce cas, comme une espèce de partage ou acte dissolutif de communauté, plutôt que comme une vente. Nous parlerons de ces licitations en la partie VII, et nous ferons voir les différences entre cet acte et le contrat de vente.

§ III. Des ventes en justice.

517. Les immeubles et les meubles se vendent quelquefois en justice.

Une vente de meubles est faite en justice, ou lorsqu'elle est faite par le juge à l'audience, ou lorsqu'elle est faite à l'encan par un ministre de justice, tel qu'un sergent; soit qu'elle soit forcée, telle qu'est celle, qu'un créancier fait des meubles saisis sur son débiteur; soit qu'elle soit volontaire, telle que celle, que des héritiers font des meubles d'une succession.

A l'égard des immeubles, nous avons déjà vu un cas, auquel ils

se vendent en justice, qui est celui de la licitation, lorsque, parmi les cohéritiers ou copropriétaires, il y a quelques mineurs.

Si l'héritage, dans lequel un mineur a une part indivise, ne peut être vendu qu'en justice, à plus forte raison celui, qui appartient pour le total à un mineur, ne peut être vendu qu'en justice, dans le cas auquel le juge, sur un avis de parens, permet de le vendre, qui est celui auquel cette vente est nécessaire pour l'acquittement des dettes du mineur, et pour prévenir la saisie réelle de ses biens.

La principale espèce de vente en justice, est le décret des héritages saisis réellement par des créanciers hypothécaires, soit sur leur débiteur, qui en est le propriétaire, soit sur le curateur à sa succession vacante, soit sur le curateur créé à l'héritage délaissé par un tiers détenteur.

Nous ne parlerons point ici de cette espèce de vente : elle mérite un traité particulier, et nous en avons traité en notre introduction au titre 21 de la Coutume d'Orleans.

518. Les ventes en justice sont ou pures et simples, ou faites sous la condition qu'il ne surviendra point d'enchérisseur. Ces dernières sont appelées *remises, adjudications sauf*.

Dans les décrets, l'adjudication pure et simple doit être précédée de trois remises ou adjudications sauf quinzaine, c'est-à-dire d'adjudications faites sous la condition qu'il ne surviendra pas d'enchérisseur pendant la quinzaine.

Ces adjudications sauf, se pratiquent aussi dans les autres espèces de vente en justice, telles que les licitations, lorsque les parties le requièrent.

Ces ventes ont rapport à celles qu'on appelait en droit *addictio in diem*, et dont nous avons traité *part.* V, § 4.

519. La condition, sous laquelle elles se contractent, est suspensive; et, en cela, elles diffèrent de celles dont nous avons traité *dict. loco ;* c'est pourquoi ces ventes ne sont point mises à exécution avant l'échéance de la condition : le domaine de l'héritage ainsi adjugé n'est point transféré, ni l'adjudicataire mis en possession; et il n'est point non plus, *pendente hâc conditione,* obligé de payer le prix.

S'il était survenu des enchérisseurs, et que l'adjudicataire sauf quinzaine, ayant enchéri au-dessus d'eux, soit encore adjudicataire; en ce cas, ce n'est pas la première adjudication, qui lui a été faite, qui subsiste; elle a été détruite, *defectu conditionis,* par les enchères qui sont survenues; il n'y a que la dernière qui subsiste : c'est en vertu de cette dernière qu'il est acheteur, et qu'il devient propriétaire de l'héritage. C'est ce qui est supposé comme certain en la loi 6, § 1, *de in diem addict.*

520. Observez que, dans les ventes qui sont appelées *addictio in diem,* il suffisait au premier acheteur d'offrir autant que ce

qu'avait offert celui qui avait enchéri sur lui, pour lui être préféré pour la seconde vente, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 453. Mais, dans nos *adjudications sauf*, il faut que l'adjudicataire sauf, sur qui quelqu'un a enchéri, enchérisse lui-même sur cet enchérisseur.

521. Il y a une différence plus essentielle entre l'adjudication sauf, et l'*addictio in diem* du droit romain. Par le droit romain, si, dans le temps réglé par la convention, il n'était survenu aucun enchérisseur, le magistrat n'adjugeait point de nouveau la chose vendue à l'acheteur : la première vente était de plein droit confirmée; le vendeur ne pouvait plus, sans manquer à son engagement, vendre la chose à un plus offrant enchérisseur. Au contraire, selon nos usages, au jour de l'échéance de la quinzaine, on crie de nouveau l'héritage; et, s'il ne survient point d'enchérisseur, celui, qui poursuit la vente, peut obtenir du juge une nouvelle remise, que ne peut empêcher celui, à qui l'héritage avait été adjugé sauf quinzaine; mais il peut seulement demander, en ce cas, à être déchargé de son enchère ou adjudication.

522. Lorsque, faute d'enchérisseur, l'héritage est adjugé purement à celui, à qui il avait été adjugé sauf quinzaine, cette nouvelle adjudication n'est qu'une confirmation de la première, et c'est en vertu de la première que l'adjudicataire acquiert l'héritage.

Ces adjudications sauf quinzaine sont fort différentes d'une simple enchère : une simple enchère n'est point une vente; ce n'est qu'une simple promesse, un simple engagement, par lequel l'enchérisseur n'achète pas actuellement, mais s'engage d'acheter, au cas que son enchère ne soit pas couverte; c'est pourquoi la chose enchérie n'est pas à ses risques; *suprà, n.* 492.

Au contraire, l'adjudication sauf est une vente, non pas, à la vérité, pure et simple, mais suspendue par une condition; et la chose est aux risques de l'adjudicataire. *Voyez notre introduction au titre* 21 *de la Coutume d'Orléans, n.* 92 et 93.

523. L'engagement, qui se contracte par une simple enchère, et celui, qui résulte de l'adjudication sauf, ont cela de commun, que l'un et l'autre se dissolvent de plein droit, aussitôt qu'il y a eu une autre enchère acceptée par le juge.

Cela aurait lieu, quand même celui, qui a couvert l'enchère, ne pourrait pas payer; car il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu une enchère acceptée, et que, par conséquent, la condition, sous laquelle le précédent enchérisseur a contracté, a manqué, le précédent enchérisseur n'ayant contracté que sous la condition qu'il ne surviendrait pas d'autre enchérisseur.

Il en serait autrement si l'enchère était nulle par défaut de forme, ou par l'incapacité de contracter dans l'enchérisseur; comme si c'était une femme, qui eût enchéri sans être autorisée

de son mari, ou un mineur, sans l'autorité de son tuteur; telles enchères, quoique par erreur acceptées par le juge, ne déchargent pas le précédent enchérisseur; car une enchère nulle n'est pas une enchère.

524. Cette règle, que l'enchérisseur est de plein droit libéré par une autre enchère acceptée par le juge, reçoit des exceptions.

Par exemple, par l'Ordonnance des eaux et forêts, un enchérisseur, et même un adjudicataire, peut, dans le temps de vingt-quatre heures, en payant la somme, dont son enchère surpasse la précédente, renoncer à son enchère ou adjudication, et renvoyer l'adjudication au précédent enchérisseur, en le lui notifiant dans ledit temps; et celui-ci peut faire la même chose par rapport à celui qui l'a précédé, *et sic deinceps* jusqu'au premier.

De-là il résulte que, dans les siéges des eaux et forêts, un enchérisseur n'est pas de plein droit déchargé par l'enchère qu'on met au-dessus de lui.

Par l'Ordonnance de 1681, sur les fermes du roi, *tit. des publications, art.* 4, il est porté que, si l'adjudicataire ne donne pas de caution suffisante dans le temps prescrit, l'adjudication peut être faite au précédent enchérisseur, ce qui fait pareillement une exception à notre principe.

CHAPITRE III.

De la vente des droits successifs, et autres droits attachés à la personne du vendeur.

525. On peut vendre l'hérédité d'un défunt en tout, ou en partie.

§ I. Quelle hérédité peut-on vendre?

526. Il faut que celui, dont on vend l'hérédité, ait existé, et soit mort; car il ne peut y avoir d'hérédité d'un homme, qui n'a jamais existé, ou qui est encore vivant; l. 1, ff. *de hæred. vend.;* l. 7, ff. *dict. tit.*

C'est pourquoi, si, par erreur, quelqu'un a vendu l'hérédité de son parent qu'il croyait mort, et qu'il se trouve vivant, la vente est nulle, et ne produit aucune obligation de part ni d'autre; *dict.* l. 1, ff. *de hæred. vend.*

Si l'acheteur a payé par erreur le prix, il en aura la répétition *condictione sine causâ ;* car il a payé sans sujet, puisqu'il n'y a point de vente. Il aura aussi la répétition de tout ce qu'il lui en a coûté pour cette fausse vente; car le vendeur, qui l'a induit en

erreur, en lui vendant ce qui n'existait pas, doit réparer le tort qu'il lui a causé. Tout ceci est conforme à la loi 8, ff. *de hæred. vend.*

527. Pourrait-on vendre l'hérédité future d'une personne? La raison de douter est, qu'il a été établi, en la première partie de ce traité, *n.* 5, qu'on peut vendre les choses, dont on espère la future existence, comme lorsque nous vendons, avant la récolte, le vin que nous recueillerons. La raison de décider est que cette règle souffre exception, à l'égard des choses qu'il est contre la décence et les bonnes mœurs d'espérer, telle qu'est une succession future, qu'on ne pourrait espérer, qu'en espérant la mort de la personne qui doit y donner ouverture, ce que les bonnes mœurs ne permettent pas. Notre décision est conforme à celle des jurisconsultes romains, qui ont condamné, comme contraires aux bonnes mœurs, toutes sortes de conventions sur les successions futures; l. 19; l. *fin. cod. de pact.* Suivant les lois romaines, ces conventions étaient interdites, même dans les contrats de mariage; l. 15, *cod. de pact.* Dans notre droit, la faveur de ces contrats les y a fait admettre; mais nous ne les admettons point ailleurs. *Voyez notre Traité des obligations, n.* 132.

528. La vente d'une hérédité n'est pas valable, s'il n'y a pas encore d'hérédité. Mais il n'est pas nécessaire, pour que la vente soit valable, que l'hérédité appartienne au vendeur; car, selon les principes établis en la première partie, *n.* 7, la vente, qu'une personne fait de la chose d'autrui, est valable; *res aliena vendi potest.* C'est pourquoi, celui, qui vend des droits successifs qui ne lui appartiennent point, *putà*, parce qu'il n'est pas en degré de succéder, ou qu'il n'est héritier, que pour une moindre partie que celle qu'il a vendue, contracte valablement, et s'oblige à faire avoir à l'acheteur la valeur de cette hérédité qu'il a vendue, c'est-à-dire, tout ce qu'il aurait eu, si l'hérédité lui avait effectivement appartenu; l. 8, ff. *de hæred. vend.*

529. Si quelqu'un n'avait pas vendu précisément l'hérédité d'une personne, mais ses prétentions à cette hérédité, pour que l'acheteur les exerçât à ses risques, et sans garantir à l'acheteur que l'hérédité lui appartient effectivement; en ce cas, s'il est jugé, contre l'acheteur, que l'hérédité n'appartenait pas à son cédant, le vendeur ne sera tenu à rien envers l'acheteur, pas même à la restitution du prix; car ce n'est pas précisément l'hérédité qui a été vendue, ce sont les prétentions du vendeur, telles qu'elles sont, bien ou mal fondées; *non hæreditas, sed incertum hæreditatis venïit;* c'est un hasard, qui a fait l'objet du contrat, comme lorsqu'on achète le coup de filet d'un pêcheur; l. 10, et l. 11, ff. *de hæred. vend.*

Si, néanmoins, le vendeur avait vendu ses prétentions, ayant connaissance qu'elles étaient mal fondées, quoiqu'il les eût ven-

dues avec déclaration expresse qu'il n'entendait pas garantir que la succession lui appartînt, il sera tenu, à cause de son dol, à la restitution du prix; et il doit, en outre, indemniser l'acheteur de tout ce qu'il lui en a coûté; l. 12, ff. *dict. tit.*

§ II. Que comprend la vente d'une hérédité?

530. Lorsqu'on vend une hérédité, ce n'est pas le titre et la qualité d'héritier qu'on vend : ce titre et cette qualité sont attachés à la personne de l'héritier, et ne peuvent s'en séparer; d'où il suit qu'ils ne peuvent se vendre : car, comme personne ne peut s'obliger à l'impossible, je ne puis m'obliger, envers un autre, à lui faire avoir une chose, qui, par sa nature, ne peut subsister dans une autre personne que dans la mienne.

Que vend-on, quand on vend l'hérédité d'un défunt? On vend tout ce qui en est provenu et proviendra. Lorsque je vends mes droits successifs en la succession de quelqu'un, je vends tout l'émolument que j'ai retiré de cette succession, et tout celui que je pourrai en retirer; en un mot, tout l'actif, à la charge par l'acheteur de me décharger de toutes les dettes et charges de la succession, et de m'en indemniser.

De ces principes, il suit que l'héritier, qui a vendu ses droits successifs, n'en demeure pas moins héritier, et qu'il n'est point, par cette vente, libéré des engagemens qu'il a contractés en acceptant la succession : il demeure, par conséquent, obligé envers les créanciers de la succession, et envers les légataires, et il peut être poursuivi par les uns et les autres, sauf son recours contre l'acheteur, qui doit l'en acquitter; l. 2, *cod. de hæred. vend.*

§ III. Quels sont les engagemens du vendeur?

531. La vente des droits successifs ou d'une hérédité, comprenant, suivant les principes établis au paragraphe précédent, tout ce qui en est provenu et en proviendra, c'est-à-dire, tout l'émolument, que le vendeur en a recueilli, et tout ce qu'il en pourra recueillir, il s'ensuit que son engagement consiste à livrer à l'acheteur toutes les choses qu'il a, provenantes de la succession, non-seulement celles, qui existaient au temps de la succession échue, et qui ont appartenu au défunt, mais tout ce qui est né et provenu de ces choses depuis la succession échue, c'est-à-dire tout ce qui a été exigé des débiteurs, tous les fruits, tant naturels que civils, que l'héritier vendeur a perçus des choses de la succession. C'est ce que décide Ulpien en la loi 2, § 1, ff. *de hæred. vend. In hæreditate venditâ utrum ea quantitas spectatur, quæ fuit mortis tempore, an ea quæ fuit, quùm aditur hæreditas, an ea quæ fuit quùm hæreditas venundaretur, videndum erit? Et verius est hoc esse servandum quod actum est; plerumquè autem hoc agi videtur, ut quod ex hæreditate*

pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse; dict. l. 2, § 1.

532. Le vendeur contractant l'engagement de livrer à l'acheteur toutes les choses qu'il a, provenantes de la succession, au temps du contrat de vente, il s'ensuit qu'il est obligé de lui conserver toutes ces choses. Il ne peut donc, sans contrevenir à son engagement, en disposer; néanmoins, comme l'héritier, qui a vendu ses droits succèssifs, demeure toujours propriétaire des choses de la succession, jusqu'à ce qu'il les ait livrées à l'acheteur; s'il en dispose, contre la foi de son engagement, il en transfère la propriété à ceux au profit de qui il les aura aliénés, mais il en demeurera débiteur envers l'acheteur des droits successifs, tout comme s'il n'en avait pas disposé; et, faute de pouvoir les lui livrer, parce qu'il en a disposé, il sera condamné envers lui en des dommages et intérêts; l. 6, *cod. de hæred. vend.*

533. Si la chose, que le vendeur a vendue à un tiers, depuis le contrat de vente de ses droits successifs, a, par la suite, péri par un cas fortuit, l'acheteur des droits successifs peut-il prétendre le prix, que l'héritier en a reçu de celui à qui il l'a vendue? La raison de douter se tire de ce que nous venons de dire, que l'héritier, qui a vendu cette chose, est demeuré débiteur de cette chose, comme il l'était avant que de la vendre, n'ayant pu, en la vendant, changer par son fait son obligation. L'acheteur des droits successifs étant donc créancier de la chose, plutôt que du prix, sa créance paraît devoir s'éteindre par l'extinction de la chose, suivant le principe, *Obligatio extinguitur rei debitæ interitu.* Telles sont les raisons de douter, que Paul propose en la loi 21, ff. *de hæred. vend.,* nonobstant lesquelles il décide que l'acheteur des droits successifs peut, en ce cas, demander le prix, pour lequel l'héritier a vendu la chose périe. La raison est, qu'il demeure, à la vérité, créancier de cette chose même, nonobstant la vente que l'héritier en a faite, mais il est aussi créancier du prix pour lequel elle a été vendue, de manière néanmoins qu'il ne puisse exiger l'un et l'autre ensemble. Pourquoi cela? C'est que l'héritier est débiteur, envers cet acheteur, des droits successifs de tout ce qu'il acquiert comme héritier. Or, c'est comme héritier qu'il a vendu cette chose dépendante de la succession, et qu'il en a reçu le prix; il est donc débiteur de ce prix envers l'acheteur des droits successifs.

En cela, un vendeur de droits successifs est différent d'un vendeur de choses particulières; car si vous m'avez vendu une chose particulière, que vous avez, depuis, contre la foi du contrat de vente, vendue et livrée à un tiers, et que cette chose soit depuis périe par un cas fortuit, vous êtes entièrement libéré de votre obligation, et je ne puis vous demander le prix que vous en avez reçu du second acheteur; car il n'y avait que la chose qui me fût due.

Observez que, de votre côté, vous ne pouvez pas me demander le prix, pour lequel vous me l'avez vendue, et que je suis même en droit de le répéter, si je l'ai payé; car, ne m'étant engagé à vous le payer qu'autant que vous seriez fidèle de votre part à votre engagement, en y contrevenant par la vente que vous avez faite à un autre de la chose que vous m'aviez vendue, vous m'avez déchargé du mien.

534. Il reste à observer, qu'à l'égard des choses qui se trouvaient parmi les effets de la succession, lors de la vente que l'héritier a faite de ses droits successifs, il n'est garant envers l'acheteur que de ses faits pour raison desdites choses; car, en vendant l'hérédité, il ne vend ces choses qu'en tant et de la manière qu'elles appartiennent à l'hérédité. C'est ce qui est décidé en la loi 2, ff. *dict. tit. Venditor hæreditatis satisdare de evictione non debet; quùm id inter ementem et vendentem agatur, ut nec ampliùs nec minùs juris emptor habeat, quàm apud hæredem futurum esset: plane de facto suo venditor satisdare cogendus est.*

535. Nous avons vu à quoi s'étend l'engagement d'un vendeur de droits successifs, par rapport aux choses de la succession qu'il avait lors du contrat de vente. A l'égard de celles, qu'il n'avait plus lors de la vente, il faut distinguer celles dont il a disposé, ou qu'il a consommées pour son usage, et celles qui sont péries.

Quant à celles dont il a disposé, s'il les a vendues, il n'est pas douteux qu'il doit faire raison à l'acheteur du prix qu'il les a vendues; car il doit faire raison de tout le profit qu'il a retiré de la succession.

Il doit même faire raison à l'acheteur des droits successifs, de l'estimation des choses de la succession dont il a disposé par donation, et de celles qu'il a consommées pour son usage : *Rerum antè venditionem donatarum prætia præstari æquitatis ratio exigit*, l. 2, § 3, ff. *de hæred. vend.* La raison est qu'il doit faire raison à l'acheteur de tout ce qui lui est provenu de la succession : *Hoc agi videtur, ut quod ex hæreditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse; dict.* l. 2, § 1. Or ces choses lui sont parvenues, quoique par la suite il en ait disposé, ou qu'il les ait consommées.

A l'égard de celles qui sont péries avant la vente, l'héritier n'en est pas tenu envers l'acheteur; car la perte des effets de la succession doit tomber sur l'acheteur : la perte comme le profit le regarde. On ne doit point, en ce cas, distingner si c'est par la faute de l'héritier, ou sans sa faute, qu'elles sont péries; car l'héritier, qui était propriétaire de ces choses, et ne les devait pour lors à personne, n'était pour lors obligé à aucun soin de ces choses, et, par conséquent, il ne pouvait pour lors commettre aucune faute à leur égard.

536. Si l'héritier, quoiqu'avant la vente de ses droits successifs,

a accepté la succession de quelqu'un des débiteurs de l'hérédité qu'il a vendue, quoique cette dette fût éteinte, lors du contrat de vente, par la confusion qui s'en était faite, en acceptant la succession de ce débiteur, il ne laisse pas d'être tenu de faire raison de cette dette à l'acheteur; car il est censé en avoir été payé par la succession du débiteur qu'il a acceptée : *Aditio hæreditatis pro solutione cedit ;* l. 95, § 2, *de solut.*

Cela a lieu, quand même ce débiteur, dont la succession a été imprudemment acceptée, serait mort insolvable ; car toute succession est réputée solvable lorsqu'elle est acceptée : *Solvendo hæreditas est, quæ inveniat hæredem ;* l. 36, ff. *de bon. libert.*

537. A l'égard des dettes actives de la succession, qui n'ont pas encore été payées, l'héritier, qui a vendu la succession, n'est tenu à autre chose envers l'acheteur, qu'à lui remettre les titres desdites dettes, pour que ledit acheteur s'en fasse payer à ses risques, comme cessionnaire de l'héritier, en signifiant aux débiteurs sa cession.

L'héritier vendeur n'est tenu, envers l'acheteur, de l'insolvabilité des débiteurs, que dans le cas auquel le débiteur serait devenu insolvable, depuis que l'héritier aurait été en demeure de livrer à l'acheteur les titres nécessaires pour le faire payer, et que cette demeure de l'héritier aurait empêché l'acheteur de se procurer le paiement pendant que le débiteur était encore solvable.

538. Si l'héritier était débiteur envers le défunt, dont il a vendu l'hérédité, doit-il faire raison à l'acheteur des droits successifs, de ce qu'il devait au défunt? Oui ; ainsi le décide la loi 20, § 1, ff. *de hæred. vend.* La raison est qu'il doit faire raison de tout ce qui lui est provenu de la succession : or la libération de sa dette est un émolument qui lui est provenu de la succession, puisque c'est la succession qui lui en a procuré la libération. Mornac, *ad dict. l.* est néanmoins d'avis contraire, mais mal-à-propos.

Par la même raison, si l'héritage de l'héritier était sujet à une servitude envers l'héritage du défunt, l'héritier doit rétablir cette servitude, qui a été confuse et éteinte par son acceptation de la succession ; car il doit faire raison à l'acheteur des droits successifs, de tout le profit qui lui est provenu de la succession : or la libération de la servitude, dont son héritage était chargé, est un profit, qui lui est provenu de la succession, et dont il ne peut mieux faire raison à l'acheteur qu'en rétablissant la servitude.

539. Si l'héritier a reçu quelque somme de quelqu'un qui s'est faussement persuadé la devoir à la succession, soit qu'il l'ait reçue avant le contrat de vente, soit depuis, il n'est pas obligé d'en tenir compte à l'acheteur des droits successifs ; car quoique cette somme soit parvenue à l'héritier, à l'occasion de la succession, néanmoins elle ne lui est pas provenue de la succession, à qui elle

n'était pas due; il la tient plutôt de l'erreur de celui qui l'a payée, que de la succession. C'est la décision de la loi 2, § 7, ff. *de hæred. vend.*, où il est dit, *hoc servari, ut hæres emptori non præstet, quod non debitum exegerit.*

Observez que cette décision ne peut avoir lieu *in praxi*, que lorsque l'héritier, ayant découvert l'erreur, a rendu la somme à celui qui l'a indûment payée. S'il la retenait, il ne serait pas recevable à soutenir qu'elle n'était pas due à la succession; car on lui répondrait : Pourquoi la retenez-vous donc?

540. Il arrive quelquefois qu'un héritier, en vendant ses droits successifs, se réserve certains effets de la succession, *putà*, certains héritages de la succession. Il n'est pas douteux que l'acheteur ne peut demander l'effet ou l'héritage qui a été excepté, ni les fruits que l'héritier vendeur en a perçus depuis le contrat de vente : mais peut-il demander ceux que l'héritier a perçus avant le contrat de vente? Labéon, en la loi 25, ff. *de hæred. vend.*, décide qu'il le peut. La raison est que ces fruits, par leur perception, ont acquis un être distinct et séparé de l'héritage sur lequel ils ont été recueillis; ils ne se trouvent donc point compris dans l'exception, qui a été faite de cet héritage, dont ils avaient cessé de faire partie.

§ IV. Quels sont les engagemens de l'acheteur?

541. L'acheteur des droits successifs est obligé de payer le prix convenu de la cession. Outre cela, il est obligé d'indemniser l'héritier, de qui il a acheté les droits successifs, de tout ce qu'il lui en a coûté, et de tout ce qu'il pourrait lui en coûter par la suite pour raison de la succession; par exemple, de ce qu'il a payé pour les frais funéraires, de ce qu'il a payé aux créanciers de la succession, aux légataires, pour le centième denier, pour les profits, etc., pour les réparations, etc.

Non-seulement il est obligé de le rembourser de tout ce qu'il a déboursé, mais il est obligé de lui exhiber et rapporter quittance ou décharge des créanciers de la succession, envers lesquels l'héritier, comme nous l'avons observé ci-dessus, demeure toujours obligé, nonobstant la vente qu'il a faite de ses droits successifs. Le temps, dans lequel il doit rapporter cette décharge, est à la discrétion du juge, qui le règle selon les circonstances.

542. Si l'héritier, qui a vendu ses droits successifs, est devenu, soit avant, soit depuis le contrat, héritier de quelqu'un des créanciers de la succession ou de quelqu'un des légataires, l'acheteur des droits successifs doit lui faire raison de cette dette. Ainsi le décide Labéon, en la loi 24, ff. *de hæred. vend.* La raison est, qu'en acceptant la succession d'un créancier de celle que je vous ai vendue, j'ai acquitté à mes dépens la succession que je

vous ai vendue. Ceci s'éclaircit par un exemple. Je vous ai vendu mes droits successifs en la succession de Pierre : j'ai été héritier de Jacques, créancier de Pierre, d'une somme de 10,000 livres. Jacques, lors de sa mort, avait 100,000 livres de bien, y compris cette créance de 10,000 livres. En devenant héritier de Jacques, il se fait confusion et extinction de cette dette de 10,000 livres, que je dois, comme héritier de Pierre, à la succession de Jacques, dont je deviens aussi héritier. Au moyen de cette confusion, je ne trouve plus que 90,000 livres dans la succession de Jacques, au lieu de 100,000 liv. que j'aurais trouvées, si je n'eusse pas été l'héritier de Pierre, et si je n'eusse pas fait confusion de cette dette. La confusion et extinction de cette dette me coûtent donc 10,000 livres, et par conséquent l'acheteur de mes droits successifs en la succession de Pierre, à qui cette extinction de dette profite, doit m'en acquitter.

543. Lorsque l'héritier était créancier du défunt, dont il a vendu l'hérédité, l'acheteur doit pareillement lui faire raison de sa créance, qui s'est confuse et éteinte par l'adition d'hérédité; car il doit lui faire raison de tout ce qu'il lui en a coûté pour la succession. Or il lui a coûté l'extinction de cette créance; l. 2, § 18, ff. *de hæred. vend.* Mornac, *ad h.* §, est néanmoins d'avis contraire; mais il a tort.

Il en serait autrement, si la dette du défunt était une dette, dont il ne pouvait être tenu que pendant sa vie, et qui ne passât pas à son héritier, comme s'il s'était rendu caution pour quelqu'un, à la charge de ne pouvoir être tenu de ce cautionnement que pendant sa vie : le créancier d'une pareille dette, qui serait devenu héritier de son débiteur, ne pourrait pas s'en faire rembourser par l'acheteur des droits successifs; car c'est la mort de son débiteur, et non l'adition de son hérédité, qui a éteint cette dette.

544. Si quelque héritage de la succession devait une servitude à un héritage de l'héritier, l'acheteur des droits successifs, à qui cet héritage de la succession a été livré, doit la rétablir; l. 2, § 19, ff. *de hæred. vend.;* l. 9, ff. *comm. prædior.;* car l'héritier l'ayant perdue par la confusion qu'en a opérée son adition d'hérédité, il en doit être indemnisé par l'acheteur, qui doit l'indemniser de tout ce qu'il lui en a coûté pour être héritier.

545. Si l'héritier a payé ce qu'il s'était faussement persuadé être dû par succession, il n'en a aucune répétition contre l'acheteur des droits successifs. C'est ce qui est décidé en la loi 2, § 7, *de hæred. vend. Hoc servari, ut hæres emptori non præstet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur, quod non debitum præstiterit.* Néanmoins s'il a été condamné par sentence, en qualité d'héritier, à payer une somme, l'acheteur est obligé de lui en faire raison, quoiqu'il ait été mal condamné, et que cette

somme ne fût pas due; car il doit être indemnisé de tout ce qu'il lui en a coûté en qualité d'héritier; et l'acheteur ne peut pas lui opposer, comme dans le cas précédent, qu'il a eu tort de payer cette somme, puisqu'ayant été condamné, il n'a pu s'en dispenser. C'est ce qui est décidé en ladite loi 2, § 7, ff. *dict. tit. Si condemnatus præstiterit, hoc solum hæredi sufficit, esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maximè creditor non fuerit is, cui condemnatus est hæres; dict.* § 7.

Cette décision a lieu surtout lorsque la condamnation est intervenue avant le contrat de vente : lorsqu'il n'a été assigné que depuis, il doit mettre en cause l'acheteur des droits successifs.

§ V. Si, depuis la cession qu'un héritier pour partie a faite à quelqu'un de ses droits successifs, son cohéritier renonce à la succession, la part de ce renonçant accroît-elle, pour le profit comme pour les charges, au cédant ou au cessionnaire?

546. Cette question est difficile, et est très-controversée entre les docteurs. Barthole, *ad l. re conjuncti*, Duaren, *Tract. de jure accr.* 16, 6, et quelques autres docteurs, tiennent pour le cessionnaire. Leurs raisons sont, 1° que celui, qui vend une chose, vend tout ce qui en fait partie, et en est une dépendance naturelle et essentielle. Or, lorsque j'accepte une succession, qui m'est déférée pour partie, le droit successif, que j'acquiers par mon acceptation, renferme le droit d'avoir par accroissement la portion de mon cohéritier, au cas qu'il répudie la succession. Ce droit d'accroissement fait partie de mon droit successif, il en est une dépendance essentielle et inséparable : il doit donc être censé compris dans la vente que j'ai faite de mon droit successif.

Il y a d'autant plus de raison de le décider ainsi, que la portion de mon cohéritier, qui m'accroît par sa renonciation, est censée m'être acquise, non pas seulement du jour de cette renonciation, mais dès l'instant de la mort du défunt, qui, au moyen de cette renonciation, est censé m'avoir saisi seul du total de la succession. C'est pourquoi cette part, qui m'accroît par la renonciation de mon cohéritier, m'appartenait déjà au temps de la vente, que j'ai faite de mon droit successif : on ne peut donc pas douter qu'elle n'en fît dès-lors partie, et qu'elle ne soit par conséquent comprise dans la vente que j'en ai faite.

2° C'est un principe établi au § 3, *suprà*, que celui, qui a vendu son droit successif, est tenu de faire raison à l'acheteur généralement de tout ce qui lui parvient par la suite, en vertu du droit successif qu'il a vendu : *Non solùm quod jam pervenit, sed et quod quandoquè pervenerit restituendum est;* l. 2, § 4, ff. *de hæred. vend.* Or, c'est en vertu du droit successif, que j'ai vendu, que la part de mon cohéritier qui renonce me parvient par droit

d'accroissement; l'acheteur est donc bien fondé à me demander que je lui en fasse raison.

C'est pareillement un principe établi au § 4, que celui, qui a vendu son droit dans une succession, doit être acquitté par l'acheteur généralement de tout ce qu'il pourrait être par la suite obligé de payer, par rapport à cette succession : *Si quid venditor nondùm præstiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hæreditatem, nihilominùs agere potest cum emptore; dict.* l. 2, § 20. Donc, lorsque j'ai vendu mon droit successif, je suis bien fondé à demander que l'acheteur m'acquitte des dettes de la succession, non-seulement pour la part qui m'avait d'abord été déférée, mais même pour la part qui m'est accrue par la renonciation de mon cohéritier à la succession, en offrant à l'acheteur de lui délaisser tout ce qui m'est parvenu de cette part.

3°. C'est un principe que, dans les successions et dans les legs de propriété d'une chose, la portion du cohéritier ou du colégataire qui renonce, accroît à la portion de celui qui a accepté plutôt qu'à sa personne, à la différence des legs d'usufruit, dans lesquels l'accroissement se fait à la personne du légataire : *Portio fundi (legati) velut alluvio portioni, personæ fructus accrescit;* l. 33, § 1, ff. *de usufr. et quemadm.* Donc, lorsque j'ai vendu mon droit successif, l'accroissement de la part de mon cohéritier, qui renonce, doit se faire à l'acheteur, par-devers qui se trouve la portion à laquelle cette part doit accroître. Cet argument a paru à Duaren une démonstration, contre laquelle, selon lui, on ne peut rien opposer de raisonnable. En vain, dit-il, opposerait-on que celui, qui a vendu son droit successif, demeure toujours l'héritier; qu'il est même censé toujours conserver la portion héréditaire qu'il a vendue, puisqu'il en a le prix qui lui a été payé par l'acheteur; que ce prix représente tellement la chose, qu'il est dit en la loi 4, § *fin. si quis omissa caus. testam. Si quis vendiderit hæreditatem, utique possidere videtur;* car le jurisconsulte ayant comparé cet accroissement à l'accroissement naturel d'une alluvion, fait assez connaître que cet accroissement doit se faire, non au vendeur, par-devers qui la portion, à laquelle la part du renonçant doit accroître, est censée être, *fictione quâdam et interpretatione juris,* mais à l'acheteur, par-devers qui se trouve réellement et effectivement cette portion. On ne disputerait pas à un acheteur de droits successifs l'accroissement naturel, qui se ferait par alluvion à un héritage de la succession; on ne doit pas plus lui disputer l'accroissement de la part du renonçant, puisque le jurisconsulte dit que ces accroissemens ont le même effet.

Pour confirmer de plus en plus son principe, que ce n'est pas à celui, qui ne conserve que le titre d'héritier, mais à celui, à qui les droits successifs de cet héritier sont effectivement passés, que doit accroître la portion du cohéritier renonçant, Duaren rap-

porte l'exemple d'un héritier, qui a été contraint par le préteur d'accepter une succession aux risques d'un fidéicommissaire, envers qui il était grevé de restituer la portion pour laquelle il avait été institué. La loi 43, ff. *ad senat. cons. Trebell.*, suppose, comme un droit constant, que la part d'un cohéritier renonçant accroît au fidéicommissaire. Il allègue aussi celui d'un héritier, dont les droits successifs ont été confisqués à cause de son indignité : ce n'est pas à lui, quoiqu'il conserve le titre d'héritier, mais au fisc, qu'accroît la part de son cohéritier qui répudie la succession; l. 83, ff. *de adquir. vel. omitt. hæred.*

L'opinion contraire a été embrassée par Cujas, *Obs.* XII, 13, et suivie par plusieurs autres docteurs cités par Fachin, *controv.* *v.* 101. La raison principale, sur laquelle elle est fondée, est que tout marché, toute convention ne renferme que les choses que les parties contractantes ont eues en vue, et dont il est vraisemblable qu'elles ont eu intention de traiter; l. 9, § 1, *de transact. et passim*. Or, lorsqu'un héritier pour partie vend à quelqu'un ses droits successifs, avant que son cohéritier ait pris qualité, il est vraisemblable que les parties contractantes n'entendaient traiter, que de la portion que le vendeur paraissait avoir alors dans la succession. Cela paraît surtout, lorsque le contrat porte que cet héritier a vendu *sa part* en la succession d'un tel; car ces termes, *sa part*, font assez connaître que les parties n'ont entendu traiter que d'une *part*, savoir, de celle que le vendeur avait de son chef en la succession, et qu'elles n'ont point entendu traiter du total de la succession, quoiqu'il pût arriver que, par la renonciation de son cohéritier, le total de la succession appartînt par la suite au vendeur.

Quand même on ne se serait pas servi, dans le contrat de vente, du terme de *part*, et qu'il serait dit, en termes généraux, que cet héritier a vendu *ses droits en la succession d'un tel;* même en ce cas, il est vraisemblable que les parties n'ont traité que de la part que l'héritier paraissait avoir dans la succession, lors du contrat de vente qu'il a fait de ses droits successifs, et non de celle qui est accrue par la renonciation de son cohéritier; car les parties n'ayant pu deviner, lors du contrat, que le cohéritier renoncerait par la suite à la succession, ne s'étant point attendues à cette renonciation, et ne l'ayant point prévue, il s'ensuit qu'elles n'ont traité que de la part qu'avait alors l'héritier, qui vendait ses droits successifs, et non de celle qui lui est échue depuis par la renonciation de son cohéritier : *Neque enim pacto continetur, id de quo cogitatum non docetur; dict. leg.* 9, § *fin.*

A l'égard des moyens allégués pour la première opinion, on répond au premier, en disant : J'accorde que la renonciation de mon cohéritier a un effet rétroactif; que je suis censé avoir été

saisi, dès le temps de la mort du défunt, de la part qui m'est accrue par sa renonciation; que par conséquent elle faisait partie de mon droit successif, lors du contrat de vente que j'en ai fait : mais il ne s'ensuit pas, pour cela, que j'aie vendu cette part; car elle faisait partie de mon droit successif sans que je le susse alors; et je n'ai voulu vendre que ce que je savais avoir, et non pas ce que j'avais sans le savoir.

On répond au second moyen, que la loi opposée, qui dit : *Quod quandoquè pervenerit restituendum est*, s'entend *de eo quod pervenerit ex eâ hæreditatis parte quæ veniit*. Pareillement celle qui dit que l'acheteur des droits successifs doit indemniser le vendeur, *Si quoquo nomine obligatus sit propter hæreditatem*, s'entend, *propter eam hæreditatis partem quæ veniit*.

On répond au troisième moyen, que, lorsque quelqu'un vend son droit successif, ou sa part en une succession, c'est moins le droit même, que l'émolument, qui est provenu et qui proviendra par la suite de ce droit, qu'il vend, à la charge par l'acheteur de l'indemniser des charges : car ce droit successif étant attaché à la personne de l'héritier, et en étant tellement inséparable, que, nonobstant la vente qu'il en fait, il demeure toujours héritier, et, en cette qualité, obligé envers les créanciers de la succession, il s'ensuit que le droit en lui-même ne peut passer à l'acheteur. D'où il suit pareillement que, suivant la maxime, *Portio repudiantis portioni accrescit*, l'accroissement de la portion du cohéritier renonçant doit se faire à l'héritier vendeur, par-devers qui, nonobstant la vente, est toujours demeurée sa part en la succession, à laquelle la portion du renonçant doit accroître, et non à l'acheteur, par-devers qui cette part n'est pas.

A l'égard de l'objection qu'on tire de la comparaison qui est en la loi 33, *de usufr.*, on répond que les comparaisons, surtout en droit, ne sont pas ordinairement adéquates. Le jurisconsulte a voulu remarquer une différence entre l'accroissement qui avait lieu entre des cohéritiers ou des colégataires en propriété, et entre des colégataires dans un usufruit. Celui-ci se fait *personæ :* quoiqu'un légataire ait perdu sa part dans l'usufruit légué, il ne laisse pas d'être admis à l'accroissement des portions qui viennent à défaillir par la suite, parce que cet accroissement se fait *personæ;* au lieu, qu'entre cohéritiers et colégataires en propriété, l'accroissement se fait *rei*. C'est pourquoi, si, après que j'ai renoncé à une succession, un de mes cohéritiers y renonce, sa part n'accroîtra qu'à ceux de mes cohéritiers qui l'ont acceptée; elle n'accroîtra pas à moi, qui ai répudié la mienne, parce que l'accroissement se fait *rei*, de même que l'accroissement qui se fait par une alluvion : ce n'est que sur cela que tombe la comparaison. Mais ce sont, au surplus, des accroissemens d'une nature différente. L'accroissement d'une alluvion est un accroissement phy-

sique, qui ne peut se faire qu'à un corps réel; mais l'accroissement de la part d'un cohéritier qui renonce, est un accroissement civil et moral, qui se fait à un être civil et moral, telle qu'est ma part en la succession, qui est censée demeurer par-devers moi, nonobstant la vente que j'ai faite de mon droit.

A l'égard de l'objection tirée de la loi 43, ff. *ad sen. cons. Trebell.*, Cujas répond que, si l'héritier, qui a été contraint par le préteur d'accepter la succession, pour la part en laquelle il a été institué aux risques du fidéicommissaire, à qui il a été chargé de la restituer, est privé de la part qui accroît par la renonciation, c'est par un droit particulier, fondé sur ce qu'ayant méprisé l'honneur, que le défunt lui avait fait de l'instituer héritier, il ne doit rien retenir de cette succession, et doit tout restituer au fidéicommissaire. Mais cette décision ne doit pas être tirée à conséquence; et Cujas soutient que, si l'héritier avait excepté volontairement, et restitué, *ex Trebell. senatûs-consulto*, la part en laquelle il a été institué, et qu'il était chargé de rendre, il en serait autrement.

Cujas répond de même à l'objection tirée de l'héritier indigne, que c'est par une raison particulière tirée de l'indignité de cet héritier, qu'il ne jouit pas du droit d'accroissement.

ARTICLE II.

De la vente d'un droit d'usufruit, et autres droits attachés à la personne du vendeur.

547. Le droit d'usufruit d'une chose peut être vendu ou par le propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier au propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier à un tiers.

§ I. De la vente du droit d'usufruit par le propriétaire de la chose.

548. Il n'est pas douteux que le propriétaire d'une chose peut en vendre à quelqu'un l'usufruit, et en disposer à quelque titre que ce soit. Comment, dira-t-on, cela se peut-il faire? car l'usufruit étant, suivant la définition qu'on en donne, le droit de jouir de la chose d'autrui, *jus utendi, fruendi re alienâ*, ce droit ne peut subsister en la personne du propriétaire. Comment peut-il donc vendre et disposer de ce qu'il n'a pas? La réponse est que le droit d'usufruit, considéré dans sa forme de droit de servitude, ne peut, à la vérité, subsister dans la personne du propriétaire; mais le fond et la substance de ce droit, qui consiste dans celui de jouir de la chose et d'en percevoir les fruits, subsiste en la personne du propriétaire, et est renfermé dans son droit de propriété, tant qu'il n'en a pas encore été détaché. Lors donc qu'un

propriétaire dispose envers quelqu'un du droit d'usufruit de sa chose, il dispose d'un droit qu'il a effectivement. Il ne l'a pas, à la vérité, dans la forme d'un droit d'usufruit, *non habet usumfructum formalem;* mais il l'a sous une autre forme, comme renfermé dans son droit de propriété, *habet usumfructum causalem.* Lorsqu'il vend l'usufruit de la chose, c'est ce droit qu'il avait de percevoir les fruits de la chose qu'il vend, et qu'il détache de son droit de propriété; et ce droit, par sa séparation du droit de propriété, prend la forme du droit d'usufruit; il devient *jus fruendi re alienâ,* et passe sous cette forme à l'acquéreur.

§ II. De la vente de l'usufruit, faite par l'usufruitier au propriétaire.

549. Lorsque l'usufruitier vend son droit d'usufruit au propriétaire, il fait, en conséquence de cette vente, une remise de son droit d'usufruit, et cette remise en opère l'extinction et la réunion à la propriété dont ce droit avait été séparé : le propriétaire, qui a racheté cet usufruit, libère plutôt son héritage de la servitude d'usufruit, qu'il n'acquiert le droit d'usufruit, qui ne peut subsister en la personne du propriétaire : *Quùm res sua nemini servire possit, adeòque nemo possit usumfructum rei suæ habere.*

§ III. De la vente de l'usufruit, faite par l'usufruitier à un tiers.

550. Un usufruitier peut vendre aussi à un tiers son droit d'usufruit : mais cette vente comprend plutôt l'émolument, que peut produire le droit d'usufruit, que le droit en lui-même; car ce droit étant un droit attaché à la personne de l'usufruitier, ne peut se céder.

Le droit d'usufruit subsiste donc en la personne de l'usufruitier, nonobstant la vente qu'il en a faite; l'acheteur n'acquiert que l'émolument de ce droit, et la faculté de percevoir les fruits à la place de l'usufruitier, tant que l'usufruit durera, en se chargeant de toutes les charges dudit usufruit, dont il doit acquitter l'usufruitier vendeur.

De-là il suit que l'usufruit, quoique vendu, s'éteint par la mort de l'usufruitier qui l'a vendu.

Au contraire, la mort du cessionnaire n'éteint pas l'usufruit, et ses héritiers peuvent jouir, comme il aurait joui lui-même, pendant tout le temps de la vie de l'usufruitier, qui a vendu l'usufruit.

Il suit encore de ces principes, que l'usufruitier n'est point, par la vente qu'il fait de son droit, déchargé, envers le propriétaire, de l'obligation qu'il a contractée de laisser en bon état l'héritage dont il jouit en usufruit : c'est à sa succession que le

propriétaire a droit de s'adresser, pour la réparation de toutes les détériorations, quoiqu'elles aient été faites par le cessionnaire de l'usufruit, sauf à cette succession son recours contre ledit cessionnaire.

Au reste, le propriétaire, *celeritatè conjungendarum actionum*, peut aussi, si bon lui semble, *omisso circuitu*, attaquer le cessionnaire.

CHAPITRE IV.

De la vente des rentes et autres créances.

ARTICLE PREMIER.

Comment une rente ou autre créance personnelle peut-elle se transporter? Et de la différence de ce transport, avec celui de simple délégation ou indication.

551. Une créance étant un droit personnel du créancier, un droit inhérent à sa personne, elle ne peut pas, à ne considérer que la subtilité du droit, se transporter à une autre personne, ni par conséquent se vendre. Elle peut bien passer à l'héritier du créancier, parce que l'héritier est le successeur de la personne et de tous les droits personnels du défunt; mais, selon la subtilité du droit, elle ne peut pas passer à un tiers; car le débiteur, s'étant obligé envers une certaine personne, ne peut point, par le transport de la créance, transport qui n'est point de son fait, devenir obligé envers un autre.

Néanmoins les jurisconsultes ont inventé une manière de transporter les créances, sans le consentement ni l'intervention du débiteur. Comme le créancier peut exercer contre son débiteur, par un mandataire, aussi bien que par lui-même, l'action qui naît de sa créance; lorsqu'il veut transporter sa créance à un tiers, il fait ce tiers son mandataire pour exercer son action contre son débiteur; et il est convenu entre eux que l'action sera exercée par le mandataire, à la vérité au nom du mandant, mais aux risques et pour le compte du mandataire, qui retiendra pour lui tout ce qu'il exigera du débiteur en conséquence de ce mandat, et n'en rendra aucun compte au mandant. Un tel mandataire est appelé par les jurisconsultes *procurator in rem suam*, parce qu'il exerce le mandat, non pour le compte du mandant, mais pour son propre compte.

Un mandat, fait de cette manière, est, quant à l'effet, un vrai transport que le créancier fait de sa créance; et s'il ne reçoit rien du mandataire, pour consentir que ce mandataire retienne pour lui ce qu'il exigera du débiteur, c'est une donation; s'il reçoit pour cela de l'argent du mandataire, c'est une vente qu'il lui fait de sa créance.

De-là, il s'est établi, dans la pratique, qu'on peut transporter les créances, les donner, les vendre, et en disposer à quelque titre que ce soit; et il n'est pas même nécessaire que l'acte, qui en contient le transport, exprime le mandat dans lequel nous venons d'expliquer que ce transport consiste.

552. Il faut prendre garde de ne pas confondre le *transport-cession*, dont nous traitons ici, avec le *transport de simple délégation ou indication*.

Le *transport-cession* contient une vente de la dette qui est transportée; et, en conséquence, l'insolvabilité du débiteur de cette dette tombe sur le cessionnaire, à qui le transport en est fait, ainsi que nous le verrons dans la suite, à moins qu'il ne se soit fait garantir la solvabilité par une clause particulière.

Le transport de simple délégation ne contient point de vente; c'est une simple indication, que je fais à mon créancier, *unde ipsi solvam*, en lui assignant un de mes débiteurs, et lui donnant pouvoir d'exiger de lui, en mon nom, ce qu'il me doit, pour être par lui reçu en déduction de ce que je lui dois.

Par cette délégation, je demeure toujours propriétaire de la créance par moi déléguée, jusqu'à ce qu'elle soit éteinte par le paiement; et par conséquent si mon débiteur devient insolvable, son insolvabilité tombe sur moi; et mon créancier, qui demeure toujours mon créancier jusqu'à ce qu'il soit reçu, peut se faire payer sur mes autres biens.

553. Cette délégation est une délégation de simple indication, qu'il ne faut pas confondre avec la délégation, qui est novation, et qui se fait lorsque, pour me libérer de ce que je vous dois, je vous délègue mon débiteur, qui, pour se libérer de ce qu'il me doit, s'oblige envers vous. Par cette espèce de délégation, la dette, que le déléguant devait à celui à qui il fait la délégation, et celle, que le débiteur délégué devait au déléguant, sont entièrement éteintes; et il s'en contracte à la place une nouvelle de la part du débiteur délégué, envers celui à qui la délégation est faite.

Il est évident que cette délégation est toute différente de la délégation de simple indication. Elle est aussi différente du transport-cession; car, dans le transport-cession, il ne se fait aucune novation; c'est l'ancienne dette, qui était due au cédant, qui subsiste, et qui de la personne du cédant est transportée, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu*, en la personne du cessionnaire.

554. Le transport-cession est aussi très-différent de la subrogation, ainsi que nous le verrons au Traité de la subrogation. (1)

ARTICLE II.

De l'effet du transport, et de la signification qui en doit être faite.

555. Le transport d'une rente ou autre créance est, avant que la signification en ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition : de même que le vendeur d'une chose corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, possesseur et propriétaire de la chose qu'il a vendue, ainsi que nous l'avons établi ailleurs; de même, tant que le cessionnaire n'a point fait signifier au débiteur le transport qui lui a été fait, le cédant n'est point dessaisi de la créance qu'il a transportée. C'est ce que porte l'*art.* 108 *de la Coutume de Paris :* « Un » simple transport ne saisit point, et faut signifier le transport à » la partie, et en bailler copie. »

556. De-là il suit qu'avant cette signification, le débiteur paie valablement au cédant son créancier; et le cessionnaire n'a d'action, en ce cas, que contre son cédant, savoir : l'action *ex empto, ut præstet ipsi habere licere,* et par conséquent à ce qu'il lui remette la somme qu'il ne peut plus exiger du débiteur, qui l'a valablement payée au cédant.

557. De-là il suit, 2° qu'avant cette signification, les créanciers du cédant peuvent saisir et arrêter ce qui est dû par le débiteur dont la dette a été cédée; et ils sont préférés au cessionnaire, qui n'a pas, avant cette saisie et arrêt, fait signifier son transport : ce cessionnaire n'a d'action, en ce cas, que contre son cédant, savoir : l'action *ex empto,* pour que son cédant *præstet ipsi habere licere,* et en conséquence ait à lui rapporter la main-levée des saisies et arrêts, ou à lui payer la somme qu'il ne peut toucher du débiteur par lesdites saisies-arrêts.

558. De-là il suit, 3° que si le cédant, après avoir transporté une créance à un premier cessionnaire, a la mauvaise foi d'en faire transport à un second, qui soit plus diligent que le premier à signifier son transport au débiteur, ce second cessionnaire sera préféré au premier, sauf au premier son recours contre le cédant.

559. Quoique le cessionnaire ait fait signifier son transport au débiteur, à ne considérer que la subtilité du droit, le cédant, nonobstant le transport et la signification, demeure toujours le créancier; c'est toujours en lui que réside la créance. Cela résulte des principes que nous avons établis dans l'article précédent : mais *quoad juris effectus,* le cédant est, par la signification du transport faite au débiteur, réputé dessaisi de la créance qu'il a cédée; il n'est plus censé en être le propriétaire; le cession-

(1) Tom. X p. 245. - n° 66. la subrogation est une fiction de droit par laquelle le créancier est censé céder ses droits, actions, hypothèques et privilèges, à celui de qui il reçoit son dû.

naire est censé l'être : c'est pourquoi le débiteur ne peut plus valablement payer au cédant ; les créanciers du cédant ne peuvent saisir et arrêter cette créance, parce qu'elle est censée ne plus appartenir à leur débiteur.

Cependant comme le cessionnaire, même après la signification du transport, n'est que le mandataire, quoique *in rem suam*, du cédant, en la personne de qui, dans la vérité, réside la créance ; le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation de tous ce que lui devait le cédant avant la signification du transport ; ce qui n'empêche pas qu'il ne puisse opposer aussi la compensation de ce que le cessionnaire lui-même lui doit ; le cessionnaire étant lui-même, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu, creditor.*

ARTICLE III.

En quoi consiste l'obligation du vendeur qui a transporté une rente ou une autre créance.

§ I. Différentes espèces de garantie.

560. L'obligation du vendeur d'une rente et de toute autre créance consiste à en délivrer les titres et à la garantir.

On distingue deux espèces de garanties des rentes et autres créances ; celle de droit, et celle de fait.

Celle de droit est ainsi appelée, parce que le vendeur en est tenu de plein droit, sans qu'on en soit convenu, et par la nature même du contrat : elle consiste à promettre que la créance vendue est véritablement due au vendeur, et à défendre l'acheteur des demandes de ceux qui en revendiqueraient contre l'acheteur la propriété, ou qui y prétendraient des hypothèques.

La garantie de fait est ainsi appelée, parce que le vendeur n'en est pas tenu de plein droit, et par la seule nature du contrat, mais seulement lors que *de fait*, et par une clause particulière du contrat, il s'y est obligé.

Il y a trois espèces de cette garantie : la garantie de fait simplement dite, celle de fournir et faire valoir, et celle de faire valoir après simple commandement.

§ II. De la garantie de fait simplement dite.

561. La garantie de fait, simplement dite, est celle, par laquelle le vendeur promet que la créance est bonne, et que le débiteur est solvable.

Cette garantie est de fait ; car, de droit, si les parties ne s'en sont pas expliquées, le vendeur n'en est pas tenu ; il vend la créance telle qu'elle est, bonne ou mauvaise : *Si nomen sit dis-*

tractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem, non debere præstare; l. 4, ff. *de hæred. vend. Qui nomen, quale fuit, vendidit, duntaxat ut sit, non etiam ut exigi aliquid possit, et dolum præstare cogitur*; l. 74, § *fin.* ff. *de evict.*

562. C'est une question, si cette garantie de fait doit être censée stipulée, lorsque le vendeur a promis *garantir de tous troubles et empêchemens quelconques*. La raison de douter est que cette clause peut s'entendre de la garantie de droit, qui consiste à défendre l'acheteur des demandes en revendication et des demandes hypothécaires, et autres semblables de la part des tiers, qui prétendraient que la chose vendue leur appartiendrait, ou qu'elle leur serait hypothéquée. Néanmoins Loyseau décide que cette clause renferme la garantie de fait, aussi bien que celle de droit. La raison est que des termes généraux, employés dans une convention, doivent renfermer toutes les espèces comprises sous la généralité de ces termes : or ces termes, *de tous troubles et empêchemens quelconques*, sont des termes généraux, qui comprennent et ceux apportés par des tiers à la possession de la rente vendue, et celui apporté à sa perception par l'insolvabilité du débiteur; l'une et l'autre garantie, l'une et l'autre espèce d'empêchement doivent donc être censées renfermées dans cette clause.

563. Au reste, le vendeur ne promet, par cette clause, que la solvabilité présente du débiteur, et ne se rend point garant de l'insolvabilité qui pourrait survenir depuis le contrat; car la chose vendue doit être aux risques de l'acheteur depuis le contrat, à moins qu'on ne convienne expressément du contraire; *arrêts rapportés par Leprestre*, 11, 24.

§ III. De la garantie résultante de la clause de fournir et faire valoir.

564. La seconde espèce de garantie de fait est celle qui résulte de la clause *de fournir et faire valoir*, par laquelle le vendeur d'une rente ou autre créance s'oblige à *la fournir et faire valoir bonne, solvable et bien payable*.

Il y a eu différens sentimens sur l'interprétation de cette clause, comme sur celle de la précédente. Il y en a qui ont prétendu que la précédente ne renfermait que la garantie ordinaire du droit, et que, par celle-ci, le vendeur ne promettait que la solvabilité présente du débiteur, et ne répondait point de la solvabilité future. Au contraire, Loyseau décide que la clause précédente renferme la garantie de fait, par laquelle le vendeur promet la solvabilité présente du débiteur, et que, par celle-ci, il promet non-seulement que le débiteur est solvable au temps du contrat, mais qu'il le sera toujours, tant que la rente durera, c'est-à-dire que, par cette clause, il se rend caution du débiteur, et répond de la solvabilité perpétuelle du débiteur de la rente. Loyseau

établit son sentiment en recherchant la propre signification du terme *fournir,* et de ceux-ci, *faire valoir.* Fournir, dit-il, c'est suppléer, parachever ce qui manque; comme quand on dit, fournir une compagnie de soldats, fournir des matériaux pour un bâtiment, etc. Donc, dit-il, *fournir une rente,* c'est suppléer et achever ce que le débiteur ne pourrait payer: c'est s'en rendre caution.

Pareillement ces termes, *faire valoir,* signifient *in se recipere, prendre sur soi,* répondre que la rente sera payée tant qu'elle durera.

Loyseau tire encore un argument de ces termes, *a promis fournir et faire valoir.* Les infinitifs, dit-il, ne dénotent par eux-mêmes aucun temps, mais doivent se référer, pour leur temps, au verbe qui les régit. Or le verbe *promettre,* qui, dans cette phrase, régit les infinitifs *fournir et faire valoir,* est un verbe qui de sa nature dénote le temps futur; car on promet pour l'avenir: par conséquent cette clause, par laquelle le vendeur d'une rente promet de fournir et faire valoir, contient, non une simple assurance de la solvabilité présente du débiteur, mais une promesse qu'elle sera toujours bien payée à l'avenir.

Cette clause *de fournir et faire valoir* reçoit encore moins de difficulté, lorsqu'on ajoute, *tant en principal qu'arrérages;* car les termes d'*arrérages* ne pouvant s'entendre que des *futurs,* puisqu'il n'y a que les futurs qui sont cédés, il s'ensuit que le vendeur assure la perception de la rente pour le temps futur. La clause est encore plus claire lorsqu'on ajoute ces termes, *à toujours,* ainsi qu'il est assez ordinaire de les insérer.

565. De ce que nous avons dit touchant le sens de la clause de fournir et faire valoir, il s'ensuit, qu'à défaut du paiement de la rente, il naît de cette clause, au profit de l'acheteur, une action de recours contre le vendeur. Mais, pour que l'acheteur soit admis à cette action, il ne suffit pas que le débiteur de la rente ait été mis en demeure de payer par un commandement qui lui aurait été fait, il faut qu'il soit constant qu'il est insolvable; car, par cette clause, le vendeur ne promet pas que le débiteur *voudra* toujours payer, mais qu'il *pourra* payer, qu'il sera solvable.

S'il y a plusieurs obligés à cette rente, il ne suffit pas que l'un d'eux soit insolvable, il faut que tous le soient, tant les principaux obligés que les cautions.

566. Il faut aussi que ce soit sans le fait ni la faute de l'acheteur que la rente vendue soit devenue caduque. Si donc l'acheteur a désobligé quelqu'un des débiteurs ou cautions de la rente; s'il a libéré quelques hypothèques, il ne pourra exercer l'action de garantie contre le vendeur; car il n'est pas recevable à se plaindre que la rente a cessé d'être bonne, puisque c'est par son fait qu'elle a cessé de l'être.

En est-il de même, s'il a laissé prescrire les hypothèques, soit par le laps de temps, soit en manquant de s'opposer aux décrets des biens hypothéqués? Il y a plus de difficulté : ce n'est pas ici par son fait, c'est seulement par sa négligence que la rente est devenue caduque. Ne peut-on pas dire que le vendeur ne doit pas être reçu à opposer à l'acheteur cette négligence, puisqu'elle lui est commune avec lui, et qu'il pouvait, aussi bien que l'acheteur, veiller à interrompre les prescriptions, et s'opposer aux décrets?

Il faut néanmoins décider, avec Loyseau, que l'acheteur perd pareillement, en ce cas, son action de recours contre le vendeur. L'acheteur, par sa cession, étant le mandataire, quoique *in rem suam*, du vendeur, était, par la nature du mandat, obligé lui-même à ces poursuites. S'il est obligé, comme nous l'allons voir, à discuter les biens du débiteur, avant que de pouvoir recourir contre le cédant, par la même raison il est obligé à s'opposer aux décrets desdits biens; ce qui est plus facile que de les discuter.

567. On ne peut constater l'insolvabilité que par la discussion des biens du débiteur.

Cette discussion se fait par une saisie des meubles, qui se trouvent au domicile du débiteur, ou par un procès-verbal, qui constate qu'il ne s'y en est point trouvé; ce qui s'appelle un procès-verbal de carence des meubles.

L'acheteur n'étant point obligé de savoir si le débiteur de la rente a d'autres biens, peut, après cette discussion, donner son action de recours contre le vendeur. Mais si le vendeur lui indique d'autres biens, soit meubles, soit immeubles, il sera obligé de les discuter.

Il n'est pas obligé de discuter ceux qui sont hors du royaume. Il y en a même qui ont pensé qu'il n'était pas obligé de discuter les biens situés hors du ressort du bailliage, ou du moins hors du ressort du Parlement où le débiteur a son domicile; mais cette opinion a été rejetée.

Il faut aussi en excepter les biens litigieux dont la propriété est contestée au débiteur.

568. Le vendeur ne serait pas recevable, après que l'acheteur aurait commencé la saisie réelle des biens qu'il lui a indiqués, à lui en indiquer d'autres, l'acheteur ne devant pas être obligé de faire plusieurs saisies réelles; mais tant que la chose est entière, et que l'acheteur n'a point encore commencé ses poursuites, rien n'empêche que le vendeur ne puisse indiquer d'autres biens du débiteur, qui sont venus à sa connaissance depuis l'indication qu'il a faite des premiers.

569. Enfin l'acheteur ne peut être obligé qu'à discuter les biens qui sont en la possession du débiteur de la rente ; et le vendeur qui a vendu avec la clause de fournir et faire valoir la rente, ne

peut l'obliger à discuter ceux que le débiteur a aliénés. C'est ce qui est conforme à la novelle 4, et au sentiment de Loyseau, qui en agite la question.

570. Il reste à observer que la discussion se fait aux risques et aux dépens de l'indiquant. La jurisprudence même a introduit que celui, qu'on renvoie à la discussion, peut demander que celui qui l'oppose lui fournisse deniers pour la faire.

571. Si, après cette discussion, l'acheteur ne peut être payé de la rente qui lui a été vendue, le vendeur, qui a vendu avec la clause de fournir et faire valoir, ne peut éviter d'être condamné à lui payer, à la place du débiteur insolvable, les arrérages échus de la rente, et à la continuer à l'avenir. Loyseau veut néanmoins qu'on laisse au vendeur le choix d'opter, en ce cas, la résolution du contrat; auquel cas, il sera tenu de restituer à l'acheteur le prix de la vente de la rente, avec les intérêts de ce prix, du jour que l'acheteur a cessé d'être payé de sa rente. Ce choix est utile au vendeur, soit dans le cas où la rente vendue serait une rente foncière non rachetable, soit dans celui où elle aurait été vendue pour un prix moindre que son principal. Ce choix est fondé sur ce que, par la clause de fournir et faire valoir, le vendeur, en cas de caducité, constitue une rente constituée à prix d'argent, et qu'il est juste que celui, qui l'a constituée, puisse la racheter pour la somme qu'il a reçue.

ARTICLE IV.

De la garantie qui résulte de la clause de fournir et faire valoir après simple commandement.

572. Cette garantie diffère de la précédente, en ce que le cessionnaire ne s'oblige à d'autres poursuites et diligences contre le débiteur, qu'à un simple commandement.

D'où il suit, 1° qu'il n'est point obligé de discuter les biens du débiteur, et qu'il suffit qu'il l'ait mis en demeure de payer, par un simple commandement, pour qu'il puisse agir en recours contre le cédant, et le faire condamner à payer à la place du débiteur.

De là il suit, 2° qu'il n'est point obligé de s'opposer aux décrets des biens du débiteur; car, en stipulant la garantie après simple commandement, il s'est déchargé de toute autre diligence.

573. Si le vendeur d'une rente, après s'être obligé à la fournir et faire valoir, a ajouté, *et à payer soi-même à défaut du débiteur,* cette clause équipolle-t-elle à la clause de fournir et faire valoir après simple commandement, qui dispense l'acheteur de la discussion? ou n'ajoute-t-elle rien à la clause de fournir et faire valoir? Il paraît, par ce que rapporte Loyseau, que la question

a été fort controversée, et qu'il a été décidé, par un arrêt en robes rouges, que cette clause n'était que l'explication de la clause de fournir et faire valoir, et qu'elle n'excluait point la discussion.

ARTICLE V.

Des obligations qui naissent de la bonne foi dans le contrat de vente d'une rente ou autre créance.

574. La bonne foi oblige le vendeur, dans ce contrat, de même que dans le contrat de vente des choses corporelles, à ne rien dissimuler de tout ce qu'il sait, et de ce que l'acheteur a intérêt de savoir concernant la créance qu'il vend.

C'est pourquoi, s'il était justifié que le vendeur d'une créance, lors du contrat, avait connaissance que le débiteur était entièrement insolvable; *putà*, si ce débiteur avait été discuté dans tous ses biens meubles et immeubles, et que le créancier eût fait opposition et n'eût rien touché; ce créancier, qui, depuis, vendrait sa créance, en dissimulant cette insolvabilité, qu'il ne pouvait ignorer, à l'acheteur qui n'en aurait pas eu connaissance, pécherait contre la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, et serait obligé, envers l'acheteur, à reprendre la créance, et à lui restituer le prix, quoiqu'il n'y eût pas de clause dans le contrat, par laquelle il se fût obligé à la garantie de fait.

Il y a plus : de même que dans la vente des choses corporelles, la clause expresse, par laquelle le vendeur a déclaré qu'il ne serait pas garant d'un tel défaut, ne le décharge pas, s'il est justifié qu'il avait une parfaite connaissance de ce défaut; de même, dans les ventes de créance, la clause expresse, que le vendeur ne garantit point la solvabilité présente du débiteur, ne le décharge point, lorsqu'il est justifié de la connaissance qu'il avait de l'entière solvabilité du débiteur.

ARTICLE VI.

Si l'on peut acheter la créance d'une certaine somme pour un moindre prix, ou une rente pour un prix moindre que son principal.

§ I. Si l'on peut acheter une créance pour un moindre prix que la somme due.

575. Il n'est pas douteux que, dans le for extérieur, on peut acheter la créance d'une certaine somme d'argent pour un moindre prix que n'est cette somme, lorsque la vente n'est pas

faite avec la clause de fournir et faire valoir cette créance, et que le vendeur ne garantit pas la solvabilité du débiteur.

Cela est même permis dans le for intérieur, pourvu que, lors du contrat, la solvabilité du débiteur fût douteuse. C'est pourquoi, si j'ai acheté de vous, pour une somme de 600 livres, une créance de 1,000 livres; quoique je sois venu à bout de me faire payer de la somme entière, je ne serai pas obligé en conscience de vous restituer 400 livres, que j'ai reçues de plus que je ne vous ai donné pour le prix de cette créance, pourvu qu'au temps du contrat la solvabilité du débiteur fût douteuse; car ce que j'ai reçu de plus est le prix du risque que j'ai couru de ne tirer rien de ce débiteur, ou beaucoup moins que le prix que j'avais donné.

L'auteur de la Morale de Grenoble, *t.* 1, *tr.* 3, *chap.* 2, *n.* 7, est d'avis contraire. Il prétend que celui qui a acheté une dette, quelque douteuse qu'elle fût, pour un moindre prix que la somme due, est obligé, s'il est payé du total, de rendre au vendeur ce qu'il a reçu de plus qu'il ne lui a donné pour le prix de cette dette, et que le risque, que cet acheteur a couru, de l'insolvabilité du débiteur, ne peut être une raison suffisante pour qu'il puisse recevoir plus qu'il n'a donné. Cette opinion ne me paraît pas fondée. Il est vrai que je ne puis faire payer à mon propre débiteur, avec qui je contracte, le risque que je cours de son insolvabilité, ni exiger de lui, pour raison de ce risque, quelque chose de plus que ce que je lui ai prêté. La raison est, que sa pauvreté, qui me fait courir ce risque, est une raison pour lui subvenir et pour le soulager, et non pour le charger et l'opprimer. Mais il n'y a rien de contraire à la justice, que je fasse payer à celui, qui me vend la créance qu'il a contre un débiteur dont la solvabilité est douteuse, le risque, dont je me charge à sa place, de la solvabilité de ce débiteur qui est un tiers, en achetant de lui cette créance pour un moindre prix que la somme due : ce risque est aussi appréciable que le risque de la perte d'un vaisseau, que les assureurs, dans le contrat d'assurance maritime, font payer à ceux qui ont intérêt sur le vaisseau.

Au reste, je conviens que, pour que je puisse licitement, dans le for de la conscience, faire payer à celui qui me vend une créance, le risque de la solvabilité du débiteur dont je me charge à sa place, et pour que je puisse, en conséquence, acheter cette créance pour un prix moindre que la somme due, il faut qu'il y ait eu un véritable risque, et que, lors du contrat, la solvabilité de ce débiteur fût effectivement douteuse. Mais si, lors du contrat, la solvabilité du débiteur m'est connue, ou s'il est facile de la connaître en s'en informant, en ce cas, il n'est pas permis d'acheter la créance pour un moindre prix que n'est la somme due; car la créance d'une somme, dont le débiteur est notoirement solvable, vaut toute la somme : c'est donc acheter la chose au-dessous de

sa valeur, que de l'acheter moins que la somme due, ce qui n'est pas permis dans le for intérieur, comme nous l'avons vu *suprà*; c'est profiter du besoin d'argent qu'a le vendeur, pour s'enrichir à ses dépens, ce que l'équité ne permet pas : c'est pourquoi, il n'est pas douteux, en ce cas, que l'acheteur est obligé à restitution envers le vendeur.

576. Dans un besoin pressant d'argent, vous m'avez vendu pour 500 liv. une très-bonne créance de 1,000 liv., payable dans trois mois. Je connaissais le débiteur pour être un négociant très-opulent, qui devait très-peu, et qui avait en fonds de terre, en maisons, et en effets de son commerce, trente fois plus de bien qu'il ne fallait pour acquitter ses dettes. Il n'est pas douteux que cette créance de 1,000 liv. valait 1,000 liv., et que j'ai commis envers vous une injustice criante, en l'achetant pour une somme de 500 livres, moitié de sa valeur, qui m'a dès-lors obligé envers vous à la réparation de cette injustice. Mais il est arrivé, peu après le contrat, et avant l'expiration du terme auquel cette créance était payable, que, par des accidens qu'on ne pouvait pas prévoir, ce débiteur, qui était, lors du contrat, si opulent, est devenu insolvable. Il est survenu une inondation qui a ensablé toutes ses terres, le feu du ciel est tombé la nuit sur les maisons qu'il avait en ville, et les a brulées, avec pour plus de cent mille écus de marchandises de prix qui y étaient renfermées, de manière que de la créance de 1,000 livres que j'ai achetée 500 livres, il n'y a pas lieu d'espérer d'en tirer plus de trois ou quatre cents livres. On demande si, dans ce cas, je cesse d'être obligé envers vous à restitution. La raison de douter est que, par cet événement, le marché, que j'ai fait avec vous, ne vous a fait aucun tort; il vous a même été avantageux, puisque, si vous ne m'aviez pas vendu votre créance, vous en retireriez moins que le prix que je vous en ai donné. La raison de décider, au contraire, que, nonobstant ces événemens, mon obligation de restituer continue, est que, par le marché que nous avons fait ensemble, et dans le temps de ce marché, vous avez souffert un tort réel et véritable, et une diminution dans votre patrimoine, en aliénant, pour une somme de 500 livres, un effet qui valait alors 1,000 livres. J'ai, dès-lors, contracté envers vous l'obligation de réparer ce tort; et ayant, dès-lors, contracté cette obligation, je ne puis en être libéré que par le paiement, ou par les autres manières dont s'éteignent les obligations : les événemens imprévus, qui sont survenus depuis le contrat, ne peuvent m'en libérer. Si cette créance, qui était bonne lorsque je l'ai acquise, est depuis devenue mauvaise, c'est une perte qui doit tomber sur moi, et non sur vous, puisque ayant acquis cet effet, en étant devenu le propriétaire, il est à mes risques.

Il reste à savoir en quoi doit consister, dans cette espèce, la

restitution à laquelle je suis obligé envers vous. Il semble d'abord que je sois obligé à vous restituer une somme de 500 livres, qui est ce qui manque au juste prix de cette créance, au-dessous duquel il n'était pas permis de l'acheter. On pourrait néanmoins soutenir qu'il devrait suffire, en ce cas, que je vous restituasse la moitié de cette créance en nature, pour, par vous, retirer la moitié de ce qu'on en pourra retirer. En voici la raison. En faisant le marché inique que j'ai fait avec vous, j'ai contracté l'obligation de réparer l'injustice que j'ai commise, et le tort que je vous ai fait par ce marché. Cette réparation pouvait dès-lors se faire de deux manières; ou en vous payant 500 livres pour le supplément du juste prix de la créance que vous m'avez vendue, que je ne pouvais licitement acheter tout entière pour moins que la somme de 1,000 liv., qui était sa juste valeur; ou en vous rétrocédant la moitié de cette créance en nature, que je n'ai pu acheter licitement que pour la moitié, au prix de 500 livres, ce prix n'étant que le prix de la moitié. Il est évident que je pouvais, aussitôt après le contrat, réparer mon injustice de cette seconde manière, aussi bien que de la première. L'obligation de réparer mon injustice, que j'ai contractée en faisant le marché injuste que j'ai fait avec vous, consiste donc dans l'alternative de deux choses, ou de vous payer une somme de 500 livres, ou de vous rétrocéder en nature la moitié de la créance que vous m'avez vendue. Or c'est un principe, en fait d'obligations alternatives, qu'il est au choix du débiteur de payer l'une des deux choses qu'il voudra, quoique, depuis l'obligation contractée, l'une desdites choses ait été considérablement détériorée, pourvu que ce ne soit pas par le fait ou la faute du débiteur : il doit donc, en ce cas, m'être permis de m'acquitter de mon obligation envers vous, en vous rendant en nature la moitié de votre créance, quoiqu'elle soit devenue mauvaise.

Cela doit, néanmoins, souffrir une limitation qui dépend de deux principes. Le premier est que, lorsque la perte ou la détérioration est survenue depuis la demeure du débiteur, le débiteur en doit dédommager le créancier, dans le cas auquel le créancier ne l'eût pas soufferte, si le débiteur n'eût pas été en demeure, *si res non fuisset æquè apud creditorem peritura.* Le second, c'est que, dans le for de la conscience, celui, qui est obligé à la réparation d'un tort qu'il a fait à quelqu'un, est toujours réputé en demeure. Suivant ces principes, il ne doit m'être permis de m'acquitter envers vous, en vous rétrocédant en nature la moitié de la créance que j'ai achetée de vous, que dans le cas auquel vous n'auriez pas eu occasion de vous en défaire à de meilleures conditions; autrement je dois vous faire raison de ce que vous en auriez pu avoir d'un autre avant le dérangement de la fortune du débiteur, et je dois sur cela m'en rapporter à votre déclaration.

577. La distinction, que nous avons faite, du cas auquel la solva-

bilité du débiteur est connue parfaitement à l'acheteur de la dette, et du cas auquel elle est douteuse, n'est pas admise dans le for extérieur : elle y serait sujette à trop de discussions et d'inconvéniens; et il suffit, dans le for extérieur, qu'une créance soit vendue sans la clause de garantie de la solvabilité du débiteur, pour qu'elle puisse être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due.

578. Lorsque le vendeur d'une créance la garantit bien payable, elle ne peut, en ce cas, dans le for intérieur ni dans le for extérieur, être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due. Un tel achat ne doit pas être plus licite qu'un prêt usuraire; car lorsque je vous vends, pour 900 livres, une créance de 1,000 livres, que je m'engage d'acquitter moi-même, si le débiteur ne la paie pas, il est évident que c'est la même chose que si vous me prêtiez 900 livres, à la charge de m'en rendre 1,000 au bout d'un certain temps.

Néanmoins, si la créance vendue était payable dans un autre lieu que celui où le contrat s'est passé, et où le prix a été compté, et que, lors du contrat, les lettres de change sur le lieu perdissent quelque chose, suivant le cours de la place, l'achat de la créance, pour quelque chose de moins, que la somme due, pourrait être licite, pourvu que ce moins n'excédât pas ce que lesdites lettres de change perdraient vis-à-vis de l'argent au cours de la place.

§ II. Si l'on peut acheter licitement une rente pour un moindre prix que son principal.

579. Il n'est pas douteux, dans le for extérieur, que, lorsqu'une rente est vendue sans la clause de la fournir et faire valoir, elle peut être achetée pour une somme moindre que son principal, quoiqu'elle soit au fur du denier vingt, qui est le fur le plus cher auquel on puisse constituer les rentes.

Il ne faudrait pas toujours décider de même dans le for de la conscience; car une rente due au fur du denier vingt par un bon débiteur, et accompagnée de bonnes hypothèques, étant une rente qui est certainement de la valeur de son principal, c'est pécher contre la bonne foi, qui ne permet pas d'acheter les choses au-dessous de leur véritable valeur, que de l'acheter pour une somme moindre que son principal.

580. Lorsque le vendeur, en vendant une rente créée au fur du denier vingt, promet de la fournir et faire valoir bien payable à toujours, la rente ne peut être achetée licitement, même dans le for extérieur, pour une somme moindre que son principal. Par exemple, lorsqu'une rente de 50 livres, au principal de 1,000 liv., est vendue avec la clause de fournir et faire valoir, elle ne peut pas être licitement achetée pour 800 livres. La raison est, que

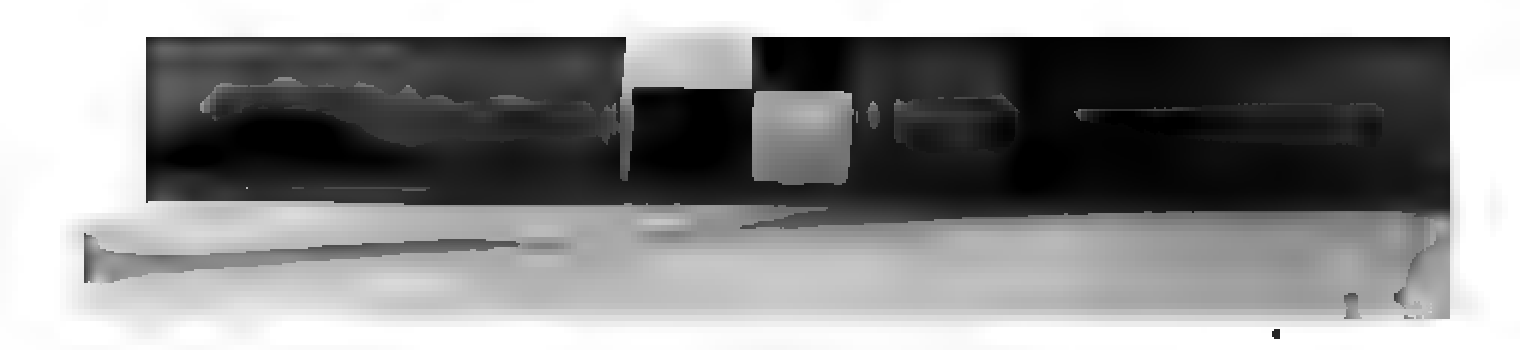
par la clause de fournir et faire valoir, le vendeur de la rente s'en constitue lui-même le débiteur, conjointement avec le débiteur de la rente par lui vendue. C'est donc une constitution de rente de 50 livres qu'il fait sur lui pour une somme de 800 livres qu'il reçoit : or cette constitution de rente excède le taux de la loi : elle est par conséquent usuraire, ainsi que le contrat de vente qui la renferme.

De-là il suit que le vendeur, qui, en vendant une rente due au denier vingt pour une somme moindre que son principal, a promis de la fournir et faire valoir, a droit de demander à reprendre sa rente, en rendant à l'acheteur la somme que cet acheteur lui a payée, et qu'il peut même imputer sur le principal tous les arrérages que l'acheteur en a reçus.

581. Lorsque la rente est à un fur plus bas que celui de l'Ordonnance; *putà*, au fur du denier quarante, du denier trente, du denier vingt-cinq, etc.; quoiqu'elle soit vendue avec la clause de fournir et faire valoir, elle peut être achetée pour un prix moindre que son principal, pourvu néanmoins qu'il ne soit pas au-dessous de la somme qui ferait le principal d'une pareille rente qui aurait été créée au denier vingt. Par exemple, si l'on vend une rente de quarante livres, au principal de mille livres, qui est le fur du denier vingt-cinq; quoiqu'elle soit vendue avec la clause de fournir et faire valoir, elle peut être achetée pour une somme moindre que son principal de mille livres; *putà*, pour le prix de neuf cents livres. Mais elle ne pourrait pas être licitement achetée pour un prix au-dessous de huit cents livres, qui est la somme à laquelle se monte le principal d'une rente de quarante livres, lorsqu'elle est créée au fur de l'Ordonnance.

582. Observez que, lorsque quelqu'un a vendu une rente dont le fur est bas, pour une somme moindre que son principal, avec la clause de la fournir et faire valoir, il lui doit être permis de la racheter et de la reprendre quand bon lui semblera, en rendant à l'acheteur la somme qu'il a reçue de lui pour le prix de cette rente, si mieux n'aime l'acheteur garder la rente, en le déchargeant de la garantie qui résulte de la clause de fournir et faire valoir. La raison est, que la rente, dont le vendeur se constitue débiteur envers l'acheteur par la clause de fournir et faire valoir, est une rente constituée pour le prix de la somme d'argent qu'il reçoit, et qu'il est de la nature de toutes les rentes constituées pour le prix d'une somme d'argent, que le débiteur puisse s'en libérer en rendant la somme qu'il a reçue pour le prix.

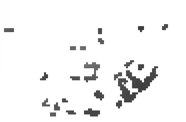
Suivant ce principe, quand même la rente, que j'ai vendue avec la clause de fournir et faire valoir, serait une rente foncière non rachetable, il doit toujours m'être permis de la racheter et de la reprendre, en rendant à l'acheteur la somme que j'ai reçue de lui pour le prix, si mieux il n'aime me décharger de l'obligation qui



[illegible] de la clause de fournir et faire valoir; car, quoique cette rente, vis-à-vis du débiteur principal, soit une rente foncière et non rachetable, elle est vis-à-vis de moi, qui m'en suis constitué débiteur avec le débiteur principal, une rente constituée à prix d'argent, dont je puis par conséquent me libérer, en rendant la somme que j'ai reçue pour le prix.

[illegible] Lorsqu'une rente, à un fur bas, a été vendue avec la [illegible] somme moindre que [illegible] par le rachat que le [illegible] de cette rente, l'a[illegible] de ce qu'il a reçu [illegible] ? Je pense qu'il faut [illegible] a été vendue avec la [illegible] le principal d'une [illegible] l'Ordonnance. Par [illegible] cinquante, au prin[illegible] 2,000 livres, qui est le [illegible] au denier vingt, je pense, [illegible] rente a été remboursée par le [illegible] ce qu'il a reçu de plus que le [illegible] de cette rente. Mais je pense qu'il [illegible] a été vendue pour un prix, qui [illegible] principal, mais qui est néanmoins [illegible] est celui d'une pareille rente qui au[illegible] l'Ordonnance. Par exemple, si quelqu'un [illegible] une rente de 100 livres au principal [illegible] si, contre toute attente, il a reçu le [illegible]cipal de 5,000 livres, il n'est pas obligé [illegible] 1,500 livres qu'il a reçues de plus que [illegible] données pour le prix de cette rente. La [illegible]tage, que l'acheteur retire de ce rembourse[illegible] d'un événement très-incertain, a été suffi[illegible] desavantage, que l'acheteur souffrait en n'ac[illegible] rente de 100 livres pour une somme de 3,500 [illegible] de l'Ordonnance, aurait pu produire une rente

[illegible] premier cas, l'acheteur n'ayant donné, pour [illegible] de 100 livres, que le vendeur s'est obligé de [illegible] valoir, qu'une somme de 2,000 livres, qui est le [illegible] lequel on puisse acquérir une rente de 100 li[illegible] qu'il retirerait par le remboursement de la rente, [illegible] livres de plus que le prix qu'il a payé pour [illegible] avantage qu'il n'a point payé au vendeur, et [illegible] il doit lui faire raison.



ARTICLE VII.

De la vente des créances litigieuses, et autres droits litigieux.

§ I. De la nature de ce contrat, et des obligations de ce contrat.

584. On appelle *créances litigieuses*, celles qui sont contestées, ou peuvent l'être en total ou pour partie, par celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender.

Lorsqu'une créance de cette nature est vendue à quelqu'un pour un certain prix, pour que l'acheteur la fasse valoir à ses risques et à ses frais, et sans qu'on la lui garantisse, c'est ce qu'on appelle une vente *de droits litigieux*, ou *de créance litigieuse*.

Par cette vente, ce n'est pas tant la créance elle-même qu'on vend, que l'événement incertain du procès entrepris ou à entreprendre par rapport à cette prétendue créance : *Venditur dubius litis eventus*. C'est pour cela que les acheteurs de droits litigieux sont appelés *litium redemptores*.

585. De là naît cette différence entre ces ventes et les ventes ordinaires de créances. Dans celles-ci, le vendeur est tenu de garantir que la créance qu'il vend existe et lui appartient; que la chose ou la somme lui est effectivement due; *debet præstare emptori debitum subesse*. Dans celles-là, le vendeur ne garantit point que la créance existe; il vend ses prétentions telles qu'elles sont, bien ou mal fondées. *Non tenetur præstare emptori debitum subesse, tenetur tantùm præstare bonam fidem.*

586. Cette bonne foi l'oblige non-seulement à remettre à l'acheteur tous les titres et papiers qu'il a, concernant la créance qu'il lui vend, mais à lui donner toutes les instructions qu'il peut lui donner concernant cette créance.

La bonne foi l'oblige aussi à ne lui rien dissimuler de tout ce qu'il peut savoir au désavantage de la prétendue créance, et qui pourrait détourner l'acheteur de l'acheter, ou de l'acheter pour un aussi grand prix.

587. La bonne foi, que le vendeur doit apporter à ce contrat, n'exige pas qu'il soit certain et pleinement persuadé que son droit qu'il vend est bien fondé; car il ne le vend que comme douteux et incertain. Il suffit donc qu'il soit incertain sur la justice ou l'injustice de sa prétention, pour qu'il puisse licitement la vendre : mais s'il savait que son droit est mal fondé, il ne pourrait pas le vendre sans blesser la bonne foi.

588. Il n'est pas douteux que le dol, que commet le vendeur, en vendant sa prétention qu'il sait être mal fondée, l'oblige,

dans le for de la conscience, envers l'acheteur, à la restitution du prix qu'il a reçu; car une prétention mal fondée, connue pour telle, est de nulle valeur : le vendeur n'a donc pu, sans injustice, rien stipuler ni recevoir pour le prix d'une telle prétention.

Ce dol du vendeur l'oblige-t-il en outre, dans le for de la conscience, à restituer à l'acheteur tout ce qu'il lui en a coûté pour soutenir le procès dans lequel il a succombé? Je pense que si le vendeur a simplement exposé à l'acheteur quelle était sa prétention, sans lui rien cacher de ce qui la concernait, et sans employer aucun artifice ni aucun discours pour lui persuader qu'elle était bonne; quoiqu'il ait commis un dol en lui vendant une prétention qu'il savait mauvaise, néanmoins il n'est pas obligé à le dédommager de ce que lui a coûté le procès. La raison est que, par la nature du contrat de vente d'une prétention qui est vendue comme douteuse, il est laissé à l'examen de l'acheteur s'il soutiendra le procès ou non. C'est sur son propre examen que l'acheteur s'est déterminé à le soutenir; c'est donc lui-même qui s'est causé le dommage qu'il a souffert de ce procès, lorsqu'il y a succombé; c'est à lui-même qu'il doit s'en prendre, et il n'a par conséquent aucun droit d'en être dédommagé par le vendeur.

Mais si le vendeur, en vendant sa prétention qu'il savait mauvaise, avait, par ses discours, persuadé à l'acheteur qu'elle était soutenable, ce dol l'obligerait à la réparation du tort qu'il aurait causé à l'acheteur qui aurait suivi son conseil, et par conséquent à l'indemniser de ce qu'il lui en aurait coûté pour soutenir le procès. Cette décision est fondée sur la loi 47, ff. de *Reg. jur. Consilii non fraudulenti nulla obligatio est; cæterùm si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.*

Si le vendeur, touché de repentir, avait depuis déclaré à l'acheteur qu'il se dédit de tout ce qu'il lui a dit pour lui persuader que la prétention qu'il lui a vendue est bonne, et qu'il lui offre la restitution du prix pour lequel il la lui a vendue, même de tout ce qu'il lui en a pu coûter, au cas que le procès fût déjà commencé, et que l'acheteur s'obstinât à suivre le procès, le vendeur ne serait pas tenu d'indemniser l'acheteur de ce qu'il pourrait lui en coûter par la suite.

589. Nous observerons, par forme de digression, que le vendeur, qui vend à un tiers une prétention qu'il a contre moi, et qu'il sait être mal fondée, contracte aussi *ex delicto*, dans le for de la conscience, une obligation envers moi, par laquelle il est tenu solidairement avec son cessionnaire à la réparation de tout le dommage que j'ai souffert du procès injuste que m'a fait ce cessionnaire, et qu'il m'a suscité en lui faisant cette cession. Il en est tenu, soit que le procès soit demeuré indécis, soit que je l'aie gagné, et que, par l'insolvabilité du cessionnaire, je n'aie pu

être payé des dépens auxquels il a été condamné envers moi; soit que, par l'injustice du juge, j'aie perdu mon procès.

590. Nous avons vu quelles étaient les obligations du vendeur : celles de l'acheteur sont, 1° de payer le prix convenu, de même que dans les autres contrats de vente.

Si la créance vendue n'est pas une créance de nature a produire des intérêts, l'acheteur ne doit les intérêts du prix que du jour de la demande du vendeur. Si elle est de nature à en produire, il les doit du jour que, suivant la loi de la cession, ceux de la créance vendue ont dû courir à son profit.

2° L'acheteur est obligé, au moins dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler de tout ce qu'il sait à l'avantage de la créance qu'on lui cède, qui aurait pu porter le vendeur à la vendre plus cher.

§ II. De l'effet de la cession des droits litigieux contre le débiteur.

591. Les lois, pour mettre un frein à la cupidité des acheteurs de droits litigieux, et pour arrêter les procès, ont ordonné que les acheteurs de droits litigieux ne pussent exiger du débiteur plus que ce qu'ils ont donné pour le prix de la cession, avec les intérêts, et que le débiteur fût quitte du reste.

C'est ce qui a été établi par l'empereur Anastase, en la loi *per diversas*, 21, *cod. mandat.*, et confirmé par Justinien, en la loi *ab Anastasio*, *fin. dict. tit.*

L'équité de ces lois, qui est évidente, les a fait adopter même dans la partie du royaume qui n'est pas soumise au droit romain. C'est ce qu'atteste Mornac sur lesdites lois : il cite un arrêt de 1586, prononcé en robes rouges, qui a fixé la jurisprudence à cet égard.

592. Anastase n'a porté cette loi que contre les cessions de droits litigieux, qui sont faites à titre de vente. Il déclare expressément qu'il n'entend donner aucune atteinte à celles qui sont faites à titre de donation. C'est pourquoi le donataire d'une créance, quoique litigieuse, peut exiger du débiteur tout ce que son cédant en aurait pu exiger.

Mais il faut, pour cela, que la donation soit sincère et véritable.

Quid, si l'acte de cession de la créance litigieuse portait que le créancier a vendu à un tel sa créance, jusqu'à la concurrence d'une certaine somme, pour ladite somme, et qu'il lui en fait donation pour le surplus? Justinien, en la loi *ab Anastasio*, veut, qu'en ce cas, la donation soit présumée simulée et faite en fraude de la loi; et qu'en conséquence, sans y avoir égard, le cessionnaire ne puisse exiger du débiteur plus que la somme qu'il a donnée pour le prix de la cession. Cela est très-juste; autrement on éluderait toujours la loi, et la clause de donation du surplus

serait de pur style. Justinien veut que cela ait lieu, soit que cette prétendue donation du surplus soit faite à l'acheteur, soit qu'elle soit faite à une personne par lui supposée; *dict. l.*

593. Si l'acte de cession paraissait contenir une donation pour le total de la créance litigieuse, et qu'il fût justifié d'ailleurs que le cédant aurait reçu secrètement quelque chose du cessionnaire pour le prix de la cession, la donation serait pareillement, en ce cas, déclarée faite en fraude de la loi, et le cessionnaire serait en conséquence réduit à ne pouvoir exiger du débiteur rien au-delà de ce qu'il a payé au cédant; *dict. l.*

594. L'empereur Anastase avait encore excepté, en certains cas, de la peine portée par sa loi, les cessions de droits litigieux, quoiqu'elles ne fussent pas faites à titre gratuit; savoir : 1° celles qui sont faites à un cohéritier ou copropriétaire par ses cohéritiers ou copropriétaires, d'un droit litigieux qui est commun entre eux; 2° lorsqu'un créancier reçoit de son débiteur, en paiement de ce qui lui est dû, quelque droit de créance litigieuse, ou autre droit litigieux que son débiteur a contre un tiers; 3° lorsqu'un légataire reçoit de l'héritier, en paiement de son legs, quelque droit litigieux de la succession; 4° lorsque le possesseur d'un héritage se fait céder quelque droit litigieux dans cet héritage, qui lui est nécessaire pour s'en assurer une libre jouissance. Justinien, par une constitution grecque, qui n'est pas dans les éditions du Corps de Droit, mais qui se trouve dans les Basiliques, et que Cujas a rapportée au *liv.* 16 *de ses Observ.*, *art.* 16, abroge, en ce point, la constitution d'Anastase, et ordonne qu'en quelque cas que ce soit, si ce n'est que la cession fût à titre entièrement gratuit, le cessionnaire des droits litigieux ne pourra rien prétendre du débiteur, au delà de ce qu'il a donné pour le prix de la cession.

Cette constitution de Justinien n'est pas équitable, et ne doit pas être suivie. La loi d'Anastase, qui réduit les cessionnaires de droits litigieux à ne pouvoir rien exiger au delà de ce qu'ils ont payé pour le prix de la cession, n'est fondée que sur la haine que méritent les acheteurs de procès, qui ne paraissent pas avoir eu d'autre motif que l'amour des procès, pour acquérir les droits litigieux qu'ils se sont fait céder : donc il ne doit pas y avoir lieu à la peine portée par cette loi, toutes les fois que la cession des droits litigieux s'est faite pour une juste cause.

Lorsqu'un héritier ou autre, qui a déjà de son chef une part dans une créance litigieuse ou autre droit litigieux, acquiert à prix d'argent les parts de ses cohéritiers ou copropriétaires, il est évident que cette cession se fait par une juste cause, qui est celle de sortir de communauté. Le cessionnaire ne peut donc passer, dans ce cas, pour un acheteur de procès, et il doit être admis à faire valoir, dans toute leur étendue, les droits qui ont fait l'ob-

jet de la cession. Mornac, au lieu ci-dessus cité, dit que c'était l'avis des plus habiles avocats de son temps.

Lorsqu'un créancier, en paiement de ce qui lui est dû, se fait céder une créance litigieuse, que son débiteur avait contre un tiers, on peut distinguer deux cas. Si ce créancier pouvait facilement se faire payer de ce qui lui était dû, autrement que par cette cession, je pense qu'il pourrait être sujet à la peine de la loi, et regardé comme acheteur de procès; mais s'il paraît qu'il ne pouvait guère se faire payer autrement, et qu'il a été obligé de prendre en paiement cette créance litigieuse que son débiteur lui offrait, la cession, en ce cas, a une juste cause, qui empêche de pouvoir regarder le cessionnaire comme un acheteur de procès : c'est pourquoi il doit, en ce cas, être admis à faire valoir dans toute son étendue la créance litigieuse qui lui a été cédée.

Lorsque le possesseur d'un héritage, poursuivi par un prétendu créancier hypothécaire du vendeur de l'héritage, achète cette créance pour un prix au-dessous de la somme qui en fait l'objet, il faut aussi distinguer si ce possesseur avait un bon garant, et qu'au lieu de l'assigner pour qu'il le défendît contre ce prétendu créancier, il achète à bas prix la créance, pour faire ensuite un procès à son vendeur : je pense qu'il est dans le cas de la loi, et qu'il ne peut rien exiger au-delà du prix qu'il a payé pour cette créance. Mais si ce possesseur avait un mauvais garant qui n'eût pu le défendre, et qu'il eût acheté cette créance pour se conserver la possession de cet héritage, je pense que la cession ayant, en ce cas, une juste cause, il pourrait, s'il était poursuivi par des créanciers postérieurs, la faire valoir contre eux dans toute son étendue.

595. On peut encore concevoir d'autres cas auxquels la cession de droits litigieux doit paraître avoir été faite pour une juste cause, et n'être pas sujette à la disposition de ces lois.

En voici un qui est rapporté par Brunneman, *ad h. l.;* savoir, lorsque cette cession est faite à quelqu'un, à cause de la vente qui lui a été faite de quelque autre chose, *in consequentiam alterius rei venditæ.* Par exemple, vous m'avez vendu une terre, avec toutes les créances que vous aviez contre les fermiers des différentes métairies qui en dépendent; quoique, parmi ces créances, il y en eût une litigieuse qui m'a été vendue en même temps que la terre, mais pour un prix séparé, et beaucoup inférieur à la somme qui fait l'objet de cette créance litigieuse, cette cession ne doit pas être sujette à la disposition de la loi *per diversas ;* car on ne peut, en ce cas, me soupçonner d'avoir recherché l'acquisition d'un procès. Si j'ai acquis cette créance litigieuse, c'est par une suite de l'acquisition de la terre, et parce que le vendeur, en me vendant sa terre, n'a rien voulu réserver de tout ce qui pourrait lui être dû par ses fermiers.

Il faudrait décider autrement, si la terre m'ayant été vendue sans cette créance litigieuse, après un certain intervalle de temps, j'achetais cette créance, parce qu'en ce cas rien ne m'obligeait de l'acheter.

596. Un autre cas, suivant Brunneman, qui cite les docteurs *ad has leges*, c'est lorsque le droit, qui a été vendu comme litigieux, a été vendu en justice, *si nomen sub hastâ venditum. Putà*, si une rente, pour laquelle j'avais procès avec mon débiteur, qui la soutenait prescrite, et que je soutenais au contraire ne l'être pas, a été licitée entre mes héritiers et adjugée à un étranger, à la charge que l'adjudicataire se chargera de l'événement du procès; quoique cette adjudication renferme une vente d'un droit litigieux faite à un étranger, néanmoins elle ne sera pas sujette à la disposition de la loi *per diversas*, parce que l'adjudicataire ne peut, en ce cas, être regardé comme un odieux acheteur de procès, qui a recherché l'acquisition d'un droit litigieux, ayant été, par l'affiche et les proclamations, invité en quelque façon par la justice à l'acquérir.

597. Hors ce cas, il y a lieu à la disposition de la loi, sans qu'on doive avoir égard à la qualité ou dignité de la personne de l'acheteur, pour l'en exempter, comme l'avait pensé J. Faber, dont Mornac, avec raison, rejette l'opinion.

Il n'importe pas non plus que la cession des droits litigieux ait été faite pour de l'argent ou pour quelque autre chose. Le cessionnaire n'est pas reçu à exiger plus que la valeur des choses qu'il a données pour cette cession; Brunneman, *ad dict. l.*

Il n'importe pas non plus que les droits litigieux soient poursuivis contre le débiteur, sous le nom du cessionnaire, ou sous le nom du cédant. Le débiteur, en ce dernier cas, en justifiant, par le rapport de la cession, que le cédant ne fait que prêter son nom à son cessionnaire, doit être reçu à demander à être renvoyé de la demande, en offrant par lui de payer le prix de la cession.

Même dans le cas où il ne pourrait rapporter la cession, il peut déférer à cet égard le serment au demandeur.

598. Le droit, qui est accordé, par ces lois, au débiteur de la dette litigieuse cédée à un tiers, est une espèce de droit de retrait de la dette litigieuse, qui lui est accordé sur le cessionnaire. Le débiteur, en remboursant le cessionnaire, est admis à prendre son marché. L'achat, que le cessionnaire avait fait de la dette litigieuse, est détruit en la personne de ce cessionnaire, et passe en celle du débiteur, qui est censé avoir lui-même racheté sa dette du créancier, et en avoir transigé avec lui pour la somme portée en la cession.

Ce retrait est très-équitable. Le bien de la paix exige que le débiteur qui, en prenant pour lui le marché, éteint le procès

auquel la dette litigieuse devait donner lieu, soit préféré pour ce marché à un odieux acheteur de procès.

Le débiteur, pour exercer ce retrait, doit rembourser au cessionnaire la somme que le cessionnaire a payée au créancier pour le prix de la cession, et lui apporter acquit ou décharge de celle qu'il se serait obligé de payer, et qu'il n'aurait pas encore payée : il doit aussi les intérêts des sommes payées par le cessionnaire. La loi *per diversas* s'en explique formellement : *Usque ad ipsam tantummodò solutarum pecuniarum quantitatem et* USURARUM *ejus actiones exercere permittatur.* Mais ces intérêts ne peuvent être prétendus par le cessionnaire que depuis qu'il a fait signer son transport au débiteur, qui peut dire que, s'il lui en eût donné connaissance plus tôt, il l'eût remboursé plus tôt, et eût empêché les intérêts de courir.

Enfin, le débiteur doit rembourser le cessionnaire des frais du transport, de la signification et de la demande; car c'est un principe commun à toutes les espèces de retrait, que le retrayant doit indemniser celui sur qui le retrait s'exerce.

Le débiteur est admis à ce retrait, et à offrir au cessionnaire le remboursement du prix de la cession, même après que la cause sur la demande du cessionnaire a été contestée. C'est l'avis de Brunneman, *ad. dict. l.*

Néanmoins, si le cessionnaire, après une longue instruction, et après avoir, par ses soins et par ses découvertes, levé tous les doutes sur la légitimité de la créance à lui cédée, avait mis le procès en état d'être jugé, je ne crois pas que le débiteur, à la veille du jugement, et à la veille de succomber, dût être admis à ce retrait, et à offrir, en conséquence, le remboursement du prix de la cession; car la chose n'est plus entière. Les dettes, dont les lois accordent le retrait au débiteur sur le cessionnaire, sont celles qui souffrent difficulté, et qui donnent lieu à un procès; mais lorsque le cessionnaire a, par l'instruction du procès, levé et éclairci toutes les difficultés qu'il y avait sur la légitimité de la dette, elle n'est plus dans le cas de celles dont les lois accordent ce retrait. D'ailleurs les lois n'accordent le retrait au débiteur, que pour empêcher le procès auquel la dette devait donner lieu : il est contre l'esprit des lois que le débiteur, qui a voulu soutenir le procès jusqu'à la fin, soit admis, à la veille du jugement, à exercer ce retrait; surtout si le jugement, qui devait intervenir, était un jugement en dernier ressort, qui dût mettre entièrement fin au procès.

599. Le débiteur, en remboursant au cessionnaire le prix de la cession, ne s'acquitte pas, dans le for de la conscience, du surplus de la somme due, lorsqu'il sait devoir, ou lorsque c'est la cupidité qui lui fait illusion pour se le dissimuler. Le débiteur, par ce retrait, qui le met au lieu et place du cessionnaire,

est censé avoir lui-même acheté de son créancier sa dette, pour la somme portée par l'acte de cession. Mais un débiteur, qui compose avec son créancier d'une dette litigieuse pour une certaine somme, n'est pas quitte, dans le for de la conscience, envers lui, du surplus, lorsqu'il sait devoir.

Le débiteur, qui sait devoir la dette en entier, ne fait pas de tort au cessionnaire en le remboursant seulement du prix de la cession; car le cessionnaire n'a acquis qu'à la charge de ce retrait, que la loi accorde au débiteur. Le débiteur a un grand intérêt de l'exercer; car s'il avait payé la dette en entier au cessionnaire, il ne laisserait pas de demeurer, dans le for de la conscience, obligé, envers le créancier, à la réparation du tort qu'il lui a causé, en l'obligeant de vendre sa créance à perte, par le refus injuste qu'il lui a fait de le payer.

600. Observez aussi que ces lois sont faites en faveur du débiteur, et non en faveur du cédant, qui ne serait pas recevable à répéter la créance qu'il a vendue, en offrant au cessionnaire le remboursement du prix qu'il a reçu; *Despeisses, p.* 1, *tit.* 1, § 2.

SEPTIÈME PARTIE.

Des actes et contrats ressemblans au contrat de vente.

Les actes et contrats qui ressemblent au contrat de vente, quoiqu'ils soient néanmoins différens de ce contrat, sont la dation en paiement, la donation rémunératoire, la donation onéreuse, la donation à rente viagère, le contrat d'échange, les partages et licitations, la transaction. Nous en traiterons dans des articles séparés, et nous remarquerons leur différence avec le contrat de vente.

ARTICLE PREMIER.

De la dation en paiement.

601. La dation en paiement est un acte par lequel un débiteur donne une chose à son créancier, qui veut bien la recevoir à la place et en paiement d'une somme d'argent ou de quelque autre chose qui lui est due.

Cet acte est fort ressemblant au contrat de vente. La chose qui est donnée en paiement tient lieu de la chose vendue; et la somme, en paiement de laquelle elle est donnée, tient lieu du prix : c'est pourquoi la loi 4, *Cod. de evict.*, dit que, *Dare in solutum, est quasi vendere.*

Néanmoins la dation en paiement n'est pas tout-à-fait un contrat de vente; et ce n'est pas la même chose, qu'un débiteur convienne avec son créancier, qu'il lui vend une certaine chose pour la somme de tant, qui viendra en compensation de celle qu'il lui doit; ou qu'il soit dit que le débiteur donne à son créancier une telle chose en paiement d'une telle somme qu'il lui doit.

602. 1° Le contrat de vente est un contrat consensuel, qui est parfait par le seul consentement des parties, avant aucune tradition. La dation en paiement ne se fait que par la tradition, et même par la translation de la propriété de la chose donnée en paiement.

603. 2° Lorsque j'ai vendu une chose pour la somme de tant, qui viendrait en compensation de pareille somme que je croyais vous devoir, si je viens à découvrir que je ne vous la devais pas,

ou que je ne vous devais pas tant, je ne puis répéter la chose que je vous ai vendue, mais je puis seulement répéter de vous le prix que j'ai, par erreur, compensé avec une somme que je ne vous devais pas. L'action que j'ai contre vous est l'action *ex vendito, quæ datur ad pretium consequendum.* Au contraire, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme que je croyais par erreur vous devoir, c'est la chose même que j'ai droit de répéter de vous; car mon action, en ce cas, est celle qu'on appelle *condictio indebiti per errorem soluti*, ou *condictio sine causâ*, lesquelles actions ont pour objet la répétition de la chose qui a été payée.

Pareillement, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme de 200 livres que je croyais vous devoir, quoique je ne vous dusse que 100 livres; ce ne sont pas les 100 livres que je puis répéter, mais la chose, et je la dois répéter entière, aux offres de vous payer les 100 liv. que je vous devais; car je ne puis vous obliger à avoir en commun avec moi cette chose que vous n'eussiez pas reçue en paiement, si vous n'eussiez cru l'avoir entière : *Condictio rei integræ manet et obligatio incorrupta; ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur;* l. 26, § 4, ff. *de condict. indeb.*

Quid, si vous vouliez retenir la chose en me rendant les 100 liv. que je ne vous devais pas? Dumoulin, *de contr. us. q.* 14, *n.* 182, décide que je pourrais pareillement vous obliger à la restitution de la chose, aux offres de vous payer, parce que je ne l'eusse pas non plus donnée en paiement, si j'eusse su ne devoir que partie de la somme. Dumoulin, *ibid.* excepte le cas auquel je l'aurais exposée en vente.

604. 3° Celui qui a vendu une chose de bonne foi, s'en croyant le propriétaire, n'est pas précisément obligé d'en transférer la propriété à l'acheteur, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 1; et l'acheteur, tant que personne ne le trouble dans la possession de la chose, ne peut pas prétendre que le vendeur n'ait pas rempli ses obligations; l. 30, § 1, *de act. empt.*

Au contraire, la dation en paiement n'est valable qu'autant que le débiteur transfère au créancier la propriété de la chose que le créancier a consenti de recevoir en paiement de la somme qui lui était due; car il n'y a pas de vrai paiement sans translation de propriété, suivant cette règle de droit : *Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt;* l. 167, ff. *de Reg. jur.* C'est pourquoi, si le créancier, qui a reçu une chose en paiement de la somme d'argent qui lui était due, vient à découvrir que son débiteur n'en était pas le propriétaire, et conséquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété; quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble de la part du véritable propriétaire, il peut demander à son débiteur la somme qui lui est

due, en offrant de lui rendre la chose qu'il avait reçue en paiement, un tel paiement étant nul, et n'ayant pu libérer le débiteur. *Voyez notre Traité des obligations, part.* 3, *ch.* 1. *art.* 3, § 3.

605. Nonobstant la différence que nous venons de rapporter, il faut convenir que la dation en paiement a beaucoup de ressemblance avec le contrat de vente. C'est en conséquence de cette ressemblance, que le créancier, lorsqu'il est évincé d'une chose qui lui a été donnée en paiement, a une action contre le débiteur qui la lui a donnée en paiement, *ad instar* de celle qu'a un acheteur contre son vendeur, *utilem actionem ex empto;* et, de même que l'acheteur, en cas d'éviction, conclut contre le vendeur à la restitution du prix, et en ses dommages et intérêts, *si quid suprà pretium ejus intersit rem habere licere,* comme nous l'avons vu *part.* 2, *n.* 68 *et* 131, de même le créancier conclut, par cette action, contre son débiteur, à ce qu'il soit tenu de lui payer la somme en paiement de laquelle la chose, dont il a été évincé, lui avait été donnée, le paiement de cette somme étant comme la restitution du prix de la cession; et de plus, à ce qu'il soit condamné en ses dommages et intérêts, *si quid suprà hanc summam ejus intersit rem habere licere.* C'est ce qui résulte de la loi 24, ff. *de pignorat. act.*, et de la loi 4, *Cod. de evict.*, qui donnent expressément dans ce cas *utilem actionem ex empto.*

Observez, qu'outre cette action *utilem ex empto,* le créancier, en cas d'éviction de la chose qui lui a été donnée en paiement, a aussi l'action qui naît de sa créance, de laquelle le débiteur n'a pu être libéré par un paiement qui se trouve inefficace; l. 98, ff. *de solut.* Mais l'action *utilis ex empto* lui est souvent plus avantageuse, parce qu'elle comprend ses dommages et intérêts, *si quid suprà intersit.*

606. Ce n'est pas seulement pour le cas de l'éviction, que celui, qui donne une chose en paiement à son créancier, contracte envers lui la même obligation de garantie que contracte un vendeur; il en est de même des autres cas de garantie. Il est pareillement tenu, *utili actione ex empto,* de garantir celui à qui il a donné une chose en paiement, des charges réelles qu'il ne lui aurait pas déclarées, et des vices rédhibitoires dont cette chose se trouverait entachée, de la même manière qu'un vendeur en est tenu.

Il est aussi tenu, de même qu'un vendeur, *utili actione ex empto,* des dommages et intérêts de son créancier, à qui il a donné une chose en paiement, lorsqu'elle n'a pas toute la contenance ni toutes les qualités qu'il lui a déclaré qu'elle avait.

607. Enfin, la bonne foi impose aux parties, dans la dation en paiement, les mêmes obligations qu'elle impose dans le contrat de vente. Celui, qui donne une chose en paiement, non-seulement ne doit faire aucun mensonge pour porter le créancier à l'accep-

ter; il ne doit même user d'aucune réticence des défauts de cette chose, qui pourraient empêcher son créancier de l'accepter en paiement. Il ne doit pas non plus la donner en paiement pour un prix plus considérable que son juste prix, à moins que le créancier, ayant connaissance du juste prix, ne consente, par libéralité, à la prendre pour un prix plus cher qu'elle ne vaut. *Vice versâ*, le créancier, de son côté, ne doit pas prendre la chose en paiement pour un prix moindre qu'elle ne vaut. Lorsque de part ou d'autre la lésion est d'outre moitié, on accorde à la partie lésée la même action rescisoire qui a lieu dans le contrat de vente.

C'est aussi en conséquence de la ressemblance qu'a la dation en paiement avec le contrat de vente, qu'elle donne lieu au profit de vente et au retrait.

ARTICLE II.

De la donation rémunératoire.

608. Lorsqu'une donation rémunératoire est faite pour récompense de services mercenaires appréciables à prix d'argent, et pour lesquels celui qui les a rendus aurait action, afin d'en obtenir la récompense; si la valeur des choses données n'excède pas celle des services, une telle donation, quoique qualifiée du nom de donation par l'acte qui en a été passé, n'a de donation que le nom; et c'est une véritable *dation en paiement*, à l'égard de laquelle tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent, de la dation en paiement, reçoit application.

609. Lorsque la valeur des choses données excède celle des services, la donation, faite en récompense de ces services, est, en ce cas, un acte d'une nature mixte : elle est *dation en paiement*, et tient de la vente jusqu'à concurrence de la valeur des services : elle est donation pour ce que les choses données valent de plus.

610. De-là il suit que, si je vous ai donné un héritage de valeur de 30,000 livres en récompense de services de valeur de 20,000 livres, l'acte étant dation en paiement, et conséquemment tenant de la vente pour les deux tiers, et étant vraie donation pour l'autre tiers; si vous souffrez éviction de cet héritage, comme vendeur pour les deux tiers de cet héritage, je serai tenu pour les deux tiers de l'éviction, et des dommages et intérêts qui en résultent.

Si vous n'avez souffert éviction que du tiers ou d'une moindre portion, je ne serai point tenu envers vous de cette éviction; car n'étant réputé vendeur que des deux tiers de l'héritage, tant que vous avez les deux tiers, mon obligation est remplie : vous pouvez seulement, en ce cas, demander que je sois tenu de reprendre

les deux tiers qui vous restent de l'héritage, et de vous payer vos services, parce que vraisemblablement vous n'avez pas voulu acquérir un héritage pour partie, et que vous n'avez consenti à prendre ces deux tiers en paiement de vos services, qu'autant que vous auriez l'autre tiers à titre de donation. C'est le cas de l'action qu'on appelle en droit *condictio causâ datâ, causâ non secutâ*.

611. Il y a plus de difficulté dans le cas auquel vous souffririez éviction d'un morceau de terre qui est une des parties intégrantes de cet héritage. Quoique ce morceau de terre ne soit tout au plus que le tiers, ou soit même une portion, beaucoup moindre que le tiers, du total de l'héritage; *stricto jure*, je dois être tenu envers vous pour les deux tiers de cette éviction et des dommages et intérêts qui en résultent; car, dans la donation rémunératoire que je vous ai faite de cet héritage, n'ayant pas distingué quelles parties intégrantes de cet héritage je donnais en paiement de vos services, et quelles autres parties je vous donnais outre le paiement de vos services, je suis censé être vendeur pour les deux tiers, et donateur pour l'autre tiers, de chacune des parties intégrantes qui composent l'héritage, de même que du total de l'héritage; et, par conséquent, je suis, comme vendeur, tenu pour les deux tiers de l'éviction de chacune desdites parties. Il faut néanmoins avouer que l'équité semble, en ce cas, résister à la rigueur du principe.

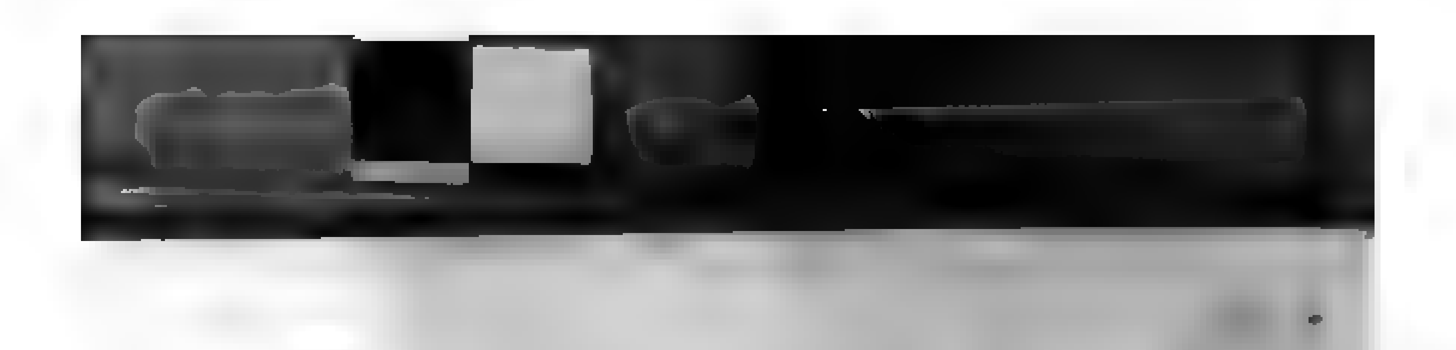
612. Lorsque la donation rémunératoire est faite en récompense de services, qui ne sont pas de nature à être appréciés à prix d'argent, pour lesquels celui qui les a rendus n'aurait pas d'action pour en demander la récompense, et pour lesquels celui qui les a reçus n'est obligé qu'aux devoirs de la reconnaissance, la donation, faite en récompense de ces services, quelque importans qu'ils soient, est une pure donation qui ne tient rien du contrat de vente.

ARTICLE III.

Des donations onéreuses.

613. La donation onéreuse est la donation d'une chose qui est faite sous certaines charges que le donateur impose au donataire.

Si ces charges sont appréciables à prix d'argent, et qu'elles égalent la valeur de la chose donnée, une telle donation n'a de donation que le nom, et elle tient du contrat de vente. Le donateur est comme le vendeur, et il contracte envers l'autre partie les mêmes obligations qu'un vendeur contracte envers un acheteur; et le donataire, de son côté, contracte l'obligation d'ac-



quitter les charges qui lui sont imposées. Cette donation donne, de même que le contrat de vente, ouverture au retrait et aux profits seigneuriaux.

614. Si les charges sont, à la vérité, appréciables à prix d'argent, mais d'une moindre valeur que la chose donnée; par exemple, si je vous ai donné un héritage de la valeur de 3,000 livres, sous des charges appréciables à 2,000 livres, l'acte sera d'une nature mixte : il tiendra de la vente pour les deux tiers, et de la donation pour un tiers, et, en conséquence, le donateur sera tenu, pour les deux tiers, des obligations d'un vendeur, comme nous l'avons expliqué à l'égard de la donation rémunératoire.

615. Lorsque les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, l'acte est une vraie donation qui ne tient en rien du contrat de vente. Le donataire, en cas d'éviction, n'a aucun recours contre le donateur; il est seulement quitte des charges s'il ne les a pas acquittées encore; s'il les a acquittées, il n'en peut prétendre aucune récompense.

ARTICLE IV.

Des donations à rente viagère.

616. On doit distinguer, à l'égard de cet acte, si la rente viagère est une rente qui excède notablement le revenu de l'héritage, ou si elle ne l'excède pas.

Lorsqu'elle excède notablement le revenu de l'héritage, de manière qu'elle peut paraître renfermer le prix de l'héritage, l'acte, n'a, en ce cas, que le nom de donation. C'est un contrat semblable au contrat de vente, qui produit les mêmes obligations, et qui donne pareillement lieu au retrait et aux profits seigneuriaux.

Lorsque la rente viagère est à peu près égale au revenu de l'héritage, la donation à rente viagère, en ce cas, est une vraie donation; la rente viagère paraissant être plutôt le prix de la jouissance de l'héritage, que le donateur pouvait se réserver par la donation, que le prix de l'héritage même. C'est pourquoi le donateur, en cas d'éviction, ne peut prétendre autre chose que d'être quitte à l'avenir de la rente, ou pour le total ou pour partie, suivant que l'éviction est du total ou d'une partie; et il ne peut prétendre aucuns dommages et intérêts contre le donateur.

617. Par l'édit du mois d'août 1661, Sa Majesté, pour réprimer l'avidité des gens d'Église et empêcher qu'ils ne dépouillassent les familles, a défendu de donner aux gens de main morte des héritages ou rentes pour une rente viagère plus forte que n'est le revenu des choses données; même de donner de l'argent pour

une rente viagère plus forte que le taux de l'Ordonnance; à peine de nullité des contrats, confiscation des choses données, et mille écus d'amende contre les communautés, le tout applicable pour un tiers au dénonciateur, et pour le surplus aux hôpitaux de Paris.

Les hôpitaux de Paris avaient été, par l'édit, exceptés de cette défense. Mais, par un autre édit du mois de janvier 1690, ils y ont été assujettis. *Voyez*, sur les rentes viagères, *ce que nous dirons dans notre Traité du contrat de constitution de rente.*

ARTICLE V.

Du contrat d'échange, et des actes qui y ont rapport.

618. Le contrat d'échange est un contrat par lequel l'un des contractans s'oblige à donner une chose à l'autre, à la place immédiatement d'une autre chose, que l'autre contractant s'oblige de sa part de lui donner.

J'ai dit *immédiatement*, car si nous convenions ensemble que je vous donnerai telle chose pour un certain prix, en paiement duquel vous me donnerez de votre côté une autre chose, cette convention n'est pas un contrat d'échange, mais elle renferme une vente que j'ai faite de ma chose, et une dation de la vôtre que vous me faites en paiement du prix de la mienne.

619. Il faut aussi, pour le contrat d'échange, que chacun des contractans compare la valeur de la chose qu'il donne, à celle de la chose qu'il reçoit, et qu'il ait intention d'acquérir à peu près autant qu'il donne. Mais si deux amis se donnent mutuellement, l'un une chose, et l'autre une autre chose, sans égard à leur valeur, c'est une donation mutuelle qu'ils se font; ce n'est pas un contrat d'échange.

620. Le contrat d'échange a de la ressemblance avec le contrat de vente. Il tenait lieu de contrat de vente dans les premiers âges du monde, avant qu'on eût inventé l'usage de la monnaie, qui a donné naissance au contrat de vente : c'est pourquoi les Sabiniens pensaient que l'échange était un vrai contrat de vente; l., ff. *de contrah. empt.*

L'opinion des Proculéiens, qui décident que le contrat d'échange est différent du contrat de vente, est plus véritable. La principale différence est que, dans le contrat de vente, on distingue la chose et le prix; on distingue, entre les contractans, le vendeur et l'acheteur. Au contraire, dans le contrat d'échange, chacune des choses est tout à la fois la chose et le prix; chacun des contractans est tout à la fois vendeur et acheteur; *dict.* l. 1, § 1; l. 1, *de rer. permut.*

621. Quoique le contrat d'échange soit différent du contrat de

vente, néanmoins comme il produit, dans chacun des contractans, les mêmes obligations de garantie que le contrat de vente produit dans le vendeur, on ne peut disconvenir que le contrat d'échange ne soit un contrat ressemblant au contrat de vente, et tenant de la nature de ce contrat : *Permutationem vicem emptoris obtinere non est juris incogniti;* l. 2, *Cod. de rer. permut. Permutatio vicina est emptioni;* l. 2, ff. *de rer. permut.*

622. Selon les principes du droit romain, l'échange n'était pas un contrat purement consensuel. La simple convention d'échange, par laquelle deux personnes étaient convenues d'échanger une chose contre une autre, tant qu'elle n'avait pas encore été exécutée de la part de l'une des parties, n'était qu'un simple pacte *nudum pactum*, qui, selon les principes du droit romain, ne produisait aucune obligation civile; car il n'y avait qu'un certain nombre de conventions qui, sans avoir reçu encore aucune exécution, et sans être revêtues de la forme de la stipulation, produisissent une obligation civile; le droit civil leur avait attribué des actions qui leur étaient propres, à cause desquelles on appelait ces conventions *contrats nommés*. La vente était du nombre de ces *contrats nommés;* mais l'échange étant, selon le sentiment des Proculéiens, qui avait prévalu, une convention différente de la vente, n'était qu'un simple pacte qui, n'étant pas revêtu de la forme de la stipulation, ne produisait pas d'obligation civile. Néanmoins, si, en exécution de cette convention d'échange, l'une des parties avait donné à l'autre la chose qu'elle avait promis de lui donner en échange, la convention, par ce commencement d'exécution, devenait un contrat innommé, *do ut des*, d'où naissait une action qu'on appelait *præscriptis verbis*, par laquelle celle des parties, qui avait exécuté de sa part la convention, pouvait contraindre l'autre à l'exécution de la sienne. C'est pourquoi, suivant le droit romain, le contrat d'échange était un *contrat réel;* l. 1, § 2, ff. *de permut.;* l. 3, *Cod. dict. tit.*

Cette distinction entre les contrats et les simples pactes n'ayant aucun fondement dans la raison et l'équité naturelle, et étant une pure invention de la politique des patriciens pour rendre difficile la pratique du droit civil, et tenir, par-là, le peuple dans leur dépendance, a été, avec raison, rejetée dans notre droit, comme nous l'avons déjà observé en notre Traité des obligations. C'est pourquoi, parmi nous, la convention d'échange, dès avant qu'elle ait reçu aucune exécution, et aussitôt que le consentement des parties est intervenu, produit de part et d'autre une obligation civile, et elle est un contrat consensuel, de même que le contrat de vente.

Les jurisconsultes romains ont observé une autre différence entre le contrat de vente et le contrat d'échange, qui, paraissant avoir son fondement dans la nature de ces contrats, peut être

admise dans notre droit. Dans le contrat de vente, il n'y a que l'acheteur qui soit obligé précisément à transférer au vendeur la propriété de l'argent qui fait le prix de la vente : *Emptor nummos venditoris facere cogitur;* l. 11, § 2, ff. *de act. empt.* Mais le vendeur, lorsqu'il a vendu une chose qu'il croyait de bonne foi lui appartenir, n'est pas obligé précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue; il s'oblige seulement à le défendre lorsqu'il sera troublé : *Hactenùs tenetur ut emptori rem habere liceat, non etiam ut ejus faciat;* l. 30, § 1, ff. *dict. tit.*

Au contraire, comme, dans le contrat d'échange, chaque chose est tout à la fois et la chose et le prix, et chacun des contractans est vendeur et acheteur, chacun d'eux est obligé précisément à transférer à l'autre la propriété de la chose qu'il lui donne. C'est pourquoi, celui des contractans, qui a reçu la chose qui lui a été donnée en échange, quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble dans la possession de cette chose, n'est pas obligé, de son côté, de donner celle qu'il a promise, s'il a découvert que la propriété de celle qu'il a reçue ne lui a pas été transférée, et qu'elle n'appartient pas à celui qui la lui a donnée. Tout ce que celui-ci peut prétendre, c'est qu'on lui rende celle qu'il a donnée; l. 1, § 4, ff. *de permut.* C'est en ce sens que *Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem; dict.* l. 1, § 3.

623. Dans le contrat d'échange, chacun des contractans ou permutans s'oblige envers l'autre à lui livrer la chose qu'il a promis de lui donner en échange, à le garantir des évictions aussi bien que des charges réelles et des vices rédhibitoires; et, s'il ne satisfait pas à son obligation, il est tenu envers lui des dommages et intérêts résultans de l'inexécution, de même que, dans le contrat de vente, le vendeur en est tenu envers l'acheteur.

624. Le copermutant, à qui je manque de livrer la chose, ou à qui je défaux de garantie, a le choix, ou de conclure contre moi à la condamnation de ses dommages et intérêts, *actione utili ex empto,* ou de répéter la chose qu'il m'a donnée en contre-échange; l. 1, *Cod. de rer. permut.*

Cette loi faisait néanmoins, à cet égard, une distinction qui ne paraît fondée sur aucune raison solide; c'est pourquoi je pense que ce choix doit être accordé indistinctement à la partie évincée.

625. Tout ce qui a été dit à l'égard du contrat de vente, touchant les obligations qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, et celles qui naissent des clauses sur la contenance ou la qualité des choses vendues, le lieu ou le temps de leur tradition, reçoit une entière application au contrat d'échange.

626. La chose, que chacun des contractans a promis de donner en échange à l'autre, est aux risques de celui à qui on a promis de la donner, de même que la chose vendue est aux risques de l'acheteur dans le contrat de vente; et, si elle vient à périr, sans

le fait ni la faute de celui qui l'a promise, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la donner, il est libéré de son obligation, sans que celui, à qui elle a été promise, puisse répeter celle qu'il a donnée de sa part, et sans même qu'il puisse être déchargé de l'obligation qu'il a contractée de la donner, s'il n'y a pas encore satisfait; de même que, dans le contrat de vente, l'acheteur ne peut pas, en ce cas, repéter le prix qu'il a payé, ni en éviter le paiement, s'il ne l'a pas encore payé. Les raisons, sur lesquelles nous avons établi ce principe à l'égard du contrat de vente, *suprà*, part. IV, militent également à l'égard du contrat d'échange. Les limitations, que nous y avons apportées, reçoivent aussi leur application à l'égard du contrat d'échange.

627. Celui, qui a donné des meubles en échange d'autre chose, ne peut attaquer le contrat, quelque lésion qu'il prétende avoir soufferte dans l'estimation desdits meubles : car la règle de notre droit français, rapportée en l'article 445 de notre Coutume d'Orléans, qui rejette le bénéfice de restitution en aliénation de meubles, est une règle générale qui renferme l'échange aussi bien que la vente. Mais celui, qui a donné un immeuble en échange contre des choses dont la valeur est au-dessous de la moitié du juste prix de cet immeuble, doit, de même qu'un vendeur, être admis à demander la rescision du contrat, si mieux n'aime l'autre copermutant suppléer ce qui manque au juste prix.

628. Il nous reste à observer, au sujet du contrat d'échange, que, lorsqu'il est d'un immeuble contre un autre immeuble, et qu'il est fait but à but, et sans aucun retour en deniers ou en autres choses mobilières, il n'est sujet, par les Coutumes, ni au profit de vente, ni au retrait. S'il y a un retour, celui des copermutans, qui a acquis moyennant ce retour, doit le profit de vente pour ce retour, et jusqu'à concurrence de ce retour. (*Orléans*, 13 et 110.)

A l'égard du retrait, suivant le droit le plus commun, le retour en deniers ou autres choses mobilières n'y rend le contrat d'échange sujet, que lorsque le retour excède la moitié de la valeur de l'héritage pour lequel on a donné ce retour. Il y a néanmoins, à cet égard, une grande variété dans les Coutumes. *Voyez notre Traité des retraits, qui sert d'appendice à celui-ci*, part. I, chap. 4, art. 3, § 1.

629. Lorsque l'échange est d'un héritage contre des meubles, il donne, de même que le contrat de vente, ouverture aux profits seigneuriaux et au retrait : il est, à cet égard, réputé contrat équipollent à vente; autrement rien ne serait plus facile que de déguiser tous les contrats de vente sous l'apparence de tels échanges, en fraude des seigneurs et des lignagers.

630. Il ne faut pas omettre un des principaux effets de l'échange; c'est que la chose, que je reçois en échange de celle que j'ai donnée,

se subroge de plein droit à celle que j'ai aliénée, et elle prend à sa place les qualités extrinsèques que celle-ci avait, et qu'elle a perdues par l'aliénation que j'en ai faite. De-là cette règle, *Subrogatum capit naturam subrogati.*

Observez néanmoins qu'il faut, pour cela, que la chose, que je reçois en échange, soit de nature à être susceptible des qualités de celle que j'ai aliénée. Par exemple, si je reçois une rente constituée en échange d'un héritage qui était un de mes propres paternels, cette rente acquerra bien par la subrogation, la qualité de propre paternel de succession qu'avait l'héritage que j'ai aliéné, parce qu'il suffit que cette rente soit immeuble pour être susceptible de la qualité de propre de succession; mais elle n'acquerra pas la qualité de propre de retrait qu'avait l'héritage que j'ai aliéné, parce que les rentes constituées ne sont pas susceptibles de cette qualité. Si c'est contre des meubles que j'ai échangé mon héritage propre paternel, ces meubles n'acquerront pas la qualité de propres de succession, ni de propres de retrait qu'avait mon héritage, des meubles n'étant susceptibles ni de l'une ni de l'autre de ces qualités.

Il est évident que la chose que je reçois en échange de celle que j'ai donnée, ne peut recevoir, par cette subrogation, d'autres qualités que celles que cette chose avait, et telles qu'elle les avait. C'est pourquoi, si j'ai acquis un héritage en échange d'une rente constituée, qui était un de mes propres paternels, cet héritage aura bien la qualité de propre paternel de succession qu'avait cette rente, mais il n'aura pas la qualité de propre de retrait, quoiqu'il soit de nature à être capable de cette qualité; car étant subrogé à une rente constituée, il ne peut pas acquérir la qualité de propre de retrait que la rente n'avait pas, et ne pouvait avoir.

Il est encore évident que la chose, que je reçois en échange, ne peut acquérir, par la subrogation, que les qualités extrinsèques qu'avait la chose que j'ai donnée, et qu'elle perd par l'aliénation que j'en fais; telles que sont les qualités de propre d'une telle ou d'une telle ligne. Mais la subrogation ne peut faire passer les qualités de féodal et de censuel qu'avait l'héritage que j'ai aliéné, à celui que j'ai reçu à la place, car ce sont des qualités intrinsèques, qui ne peuvent passer d'un héritage à l'autre.

Il en est de même des charges d'hypothèque, de substitution et autres semblables qui seraient sur l'un des héritages échangés: elles demeurent sur cet héritage nonobstant l'aliénation que j'en ai faite, et elles ne passent pas à celui qui m'est donné en contre-échange. Si celui-ci devient aussi hypothéqué à mes créanciers, c'est par une autre raison, qui est que je leur ai hypothéqué tous mes biens présens et à venir.

ARTICLE VI.

Des partages.

631. Selon les principes du droit romain, différens en cela des principes de notre droit, le partage entre cohéritiers ou entre tous autres copropriétaires était regardé comme une espèce de contrat d'échange, par lequel j'étais censé échanger la portion indivise que j'avais dans les choses qui tombaient dans votre lot, contre celle que vous aviez dans les choses qui tombaient dans le mien. C'est pourquoi le partage est appelé *permutatio* en la loi 77, § 18, ff. *de legat.* 2°; et il est dit en la loi 1, *Cod. comm. utriusq. judic.*, que *vicem emptionis obtinet.*

C'est sur ce principe qu'Ulpien décide en la loi 6, § 8, ff. *comm. dividand.*, que mon créancier conserve son hypothèque sur la part que j'avais avant partage, dans les choses qui sont tombées en votre lot, parce qu'étant censé tenir de moi cette part, et l'avoir acquise de moi par le partage, vous ne pouvez l'avoir acquise que telle que je l'avais, et avec la charge des hypothèques de mes créanciers.

Selon les principes de notre droit français, très-opposés à ceux du droit romain, les partages n'ont aucun rapport avec le contrat d'échange : ce ne sont pas des actes par lesquels les copartageans acquièrent, ni soient censés acquérir rien les uns des autres. Un partage, suivant nos principes, n'est autre chose qu'un acte qui détermine la part indéterminée qu'avait, avant le partage, chaque cohéritier, dans la masse qui a été partagée, aux seules choses qui tombent dans son lot.

Avant le partage, chacun des copartageans a une part ou une moitié dans la masse qui est à partager, qui n'a rien de certain ni de déterminé par rapport à ce dont cette part doit être composée : ce n'est que par le partage qu'elle est déterminée aux choses qui lui sont assignées; elle est censée avoir été composée de ces choses dès le commencement, et n'avoir jamais compris rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Par exemple, lorsque des cohéritiers partagent ensemble les biens d'une succession, le partage détermine tellement la part de chacun des héritiers dans la succession aux choses qui tombent dans son lot, que chacun desdits héritiers est censé avoir succédé au défunt, dès l'instant de sa mort, auxdites choses pour le total, et n'avoir succédé à rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Pareillement, lorsque plusieurs personnes ont été conjointement légataires d'un héritage, ou lorsqu'elles l'ont acheté en commun, et que, par la suite, elles le partagent, chacun est censé avoir été seul légataire ou seul acheteur de ce qui est tombé dans son

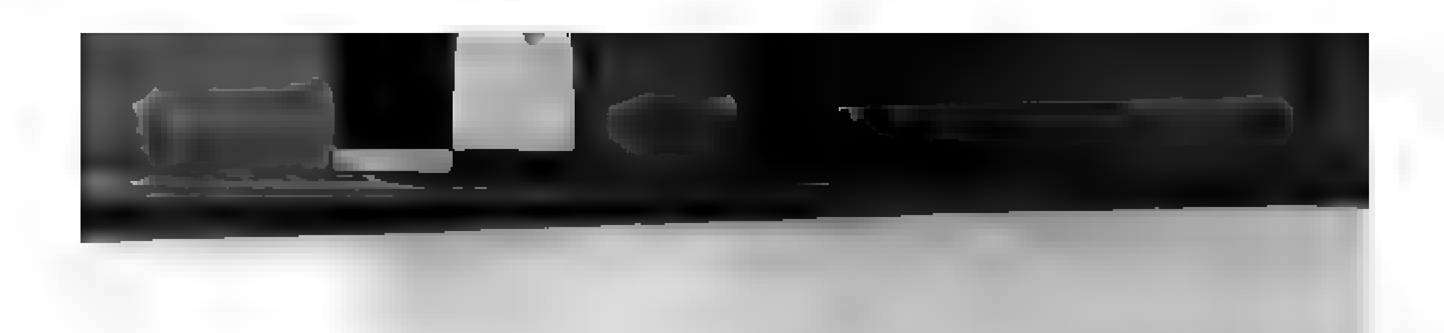
lot, et n'avoir été légataire ni acheteur de rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Cela a lieu, quoique le partage ait été fait avec retour en deniers ou en rentes. Celui, à qui est tombé le lot le plus fort, est censé avoir été héritier, ou légataire, ou acheteur du total de ce qui y est contenu, à la charge du retour; et celui, à qui est tombé le plus faible lot, est censé n'avoir été héritier, ou légataire, ou acheteur, que des choses qui y sont tombées, au moyen du retour que lui font ses copartageans.

Il est évident, suivant ces principes, que le partage est un acte qui n'a aucun rapport avec le contrat d'échange, ni encore moins avec le contrat de vente, soit qu'il soit fait sans retour, soit avec retour en deniers; car, suivant ces principes, le partage n'est point un titre d'acquisition : je n'acquiers proprement rien par le partage que je fais avec mes cohéritiers ou autres copropriétaires; et tout l'effet du partage se réduit à rendre déterminé à de certaines choses le droit que j'avais, qui était auparavant indéterminé.

632. C'est en conséquence de ce principe, que notre Coutume d'Orléans, *art.* 15, observée, à cet égard, dans celles qui n'ont pas de disposition contraire, décide qu'il n'est dû aucun profit de fief pour partage, quoiqu'il y ait tournes. L'article 113 ne contient rien de contraire, quoiqu'il soit dit à la fin de cet article 113, qu'entre autres personnês que cohéritiers, est dû profit pour les tournes; car par ces mots, *autres personnes,* on doit entendre un tiers, qui aurait acheté la part de l'un des héritiers, et, en cette qualité de cessionnaire, aurait partagé avec les autres héritiers. Ce tiers doit profit pour les tournes dont le lot, qui lui est tombé par le partage, est chargé; mais il ne doit pas ce profit pour les tournes à raison du partage, qui, n'étant pas considéré comme un titre d'acquisition, ne peut donner lieu à des profits; mais il le doit pour raison de la vente qui lui a été faite de la part de ce cohéritier, ces tournes étant une augmentation du prix de cette part dont il doit le profit. *Voyez nos notes sur l'article* 15 *de la Coutume, où cela est éclairci par un exemple.*

633. Les copartageans contractent, par le partage, l'obligation de se garantir réciproquement les choses qui tombent dans leurs lots respectifs; mais cette obligation est différente de celle qu'un vendeur contracte envers l'acheteur, et tout autre cédant envers le cessionnaire. Le vendeur ou autre cédant à titre onéreux, en conséquence de l'obligation qu'il contracte *præstare emptori rem habere licere,* est tenu envers l'acheteur, en cas d'éviction, non-seulement à la restitution du prix, mais à tous les dommages et intérêts que l'acheteur souffre de l'éviction au delà du prix, à cause des augmentations intrinsèques ou extrinsèques survenues à la chose, *in id omne quod suprà pretium emptoris interest rem habere licere,* comme nous l'avons vu,



part. II, *n.* 146. Au contraire, lorsqu'un cohéritier ou autre copartageant a souffert éviction d'une chose tombée en son lot, ses copartageans sont seulement tenus de lui faire raison de la somme, pour laquelle cette chose lui a été donnée en partage, laquelle raison ils sont tenus de lui faire chacun pour leur part, la sienne demeurant confuse; mais ils ne sont pas tenus des dommages et intérêts résultans de l'éviction, par rapport à l'augmentation survenue depuis le partage en la chose évincée. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, en son traité *de eo quod interest*, *n.* 143 *et seq.*

Par exemple, si nous sommes quatre héritiers, qui ayons partagé un patrimoine de 100,000 liv., et que j'aie souffert éviction d'une maison qui m'a été donnée en partage pour 8,000 livres, chacun de mes cohéritiers sera tenu de me faire raison seulement de 2,000 livres, quoique la maison, lors de l'éviction, se trouvât de valeur de 12,000 liv., parce que le quartier, où elle est située, est devenu beaucoup plus marchand qu'il ne l'était lors du partage. En cela, ces cohéritiers sont différens d'un vendeur, ou autre cédant à titre onéreux; car si quelqu'un m'avait vendu une maison pour 8,000 liv., et que le prix de cette maison fût monté à 12,000 liv., il serait tenu, en cas d'éviction, en mes dommages et intérêts montant à 4,000 livres au delà du prix de 8,000 liv. qu'il doit me restituer, comme nous avons vu part. II, *n.* 133. La raison de différence est, que mes cohéritiers ou autres copartageans ne peuvent être considérés comme mes cédans, par rapport à la chose dont je souffre éviction, puisque, suivant nos principes, les copartageans, par les partages, ne se cèdent rien, et ne tiennent rien les uns des autres. La seule raison, sur laquelle est fondée la garantie des copartageans, est que l'égalité, qui doit régner dans les partages, se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des partageans dans quelqu'une des choses tombées dans son lot, la loi, qui exige cette égalité, oblige chacun des copartageans à la rétablir. Or il suffit, pour cela, qu'ils lui fassent raison, chacun pour leur part, de la somme pour laquelle la chose évincée lui a été donnée en partage. Par exemple, dans l'hypothèse ci-dessus proposée, lorsque je souffre éviction d'une maison que j'ai eue dans mon lot pour 8,000 liv., afin de rétablir l'égalité, il suffit que chacun de mes trois cohéritiers me fasse raison de 2,000 liv. Par-là mon lot de 25,000 liv., qui, par l'éviction, avait été réduit à 17,000 liv., se trouvera rétabli à 23,000 liv., et égal par conséquent à ceux de mes copartageans, qui, au moyen de la somme de 2,000 livres qu'ils m'ont fournie chacun, se sont pareillement trouvés réduits à 23,000 liv.

Dumoulin va plus loin, et il pense que, même dans les principes du droit romain, suivant lesquels mes copartageans étaient regardés comme les cédans de leur portion dans les choses tom-

bées dans mon lot, ils n'étaient tenus de l'éviction des choses qui y étaient tombées, que pour raison de la somme pour laquelle elles m'avaient été données en partage, et non pour raison des dommages et intérêts que je pouvais souffrir au delà, par rapport à l'augmentation survenue dans lesdites choses depuis le partage. La raison, sur laquelle il se fonde, est qu'un vendeur, ou autre cédant à titre onéreux, qui vend, quoique de bonne foi, une chose qui ne lui appartenait pas, est le seul qui a induit l'acheteur en erreur, et qui par conséquent doit être tenu des dommages et intérêts que l'acheteur souffre de l'éviction : *Solus totam rem suam asserit, solus autem in totum decipit;* au lieu que, dans le partage, ce n'est pas plus par le fait de mes copartageans que par le mien, que la chose, tombée dans mon lot, et dont j'ai souffert l'éviction, a été mise mal à propos dans la masse des biens qui étaient à partager entre nous. Je ne puis rien leur imputer que je ne puisse m'imputer à moi-même, et par conséquent je ne dois pas être reçu à prétendre contre eux des dommages et intérêts : *Neuter magis asserit, neuter magis decipit quàm alter; immò dicitur res evinci facto vel culpâ communi, et sic nulla debet esse inter eos obligatio in id quod extrinsecùs interest, sed ut mutuò compensent;* Molin., *ibid. n.* 145. La loi 66, § *fin. de evict.*, paraît contraire à ce sentiment. Dumoulin y répond en restreignant ce texte au cas auquel j'aurais souffert éviction, par le fait particulier de mon copartageant, de la part de ses créanciers hypothécaires. Cette question, qu'agite Dumoulin, est superflue dans notre jurisprudence, par les raisons ci-dessus expliquées.

De ce que la garantie, qui est due à un copartageant, pour l'éviction de quelqu'un des effets tombés dans son lot, se borne au rétablissement de l'égalité qui se trouve blessée par cette éviction, Dumoulin en conclut que, si mon cohéritier a souffert éviction d'un héritage qui lui a été donné en partage pour une certaine somme, *putà*, de 3,000 liv., et que j'aie souffert, par le feu du ciel, ou par quelque autre force majeure, une perte de pareille somme de 3,000 liv., dans les héritages tombés dans mon lot; quoique cette perte ne me donne aucune action de garantie contre lui, parce que les héritages, qui tombent par le partage à un copartageant, sont, depuis le partage, à ses risques; néanmoins, je pourrai lui opposer cette perte par forme de compensation, et d'exception contre l'action de garantie résultante de l'éviction qu'il a soufferte, parce que ne me restant pas plus dans mon lot qu'il ne lui en reste dans le sien, il ne peut pas conclure au rétablissement de l'égalité : *Quinta quæstio*, dit-il, *si cohæres qui nunc convenitur de evictione vel ad supplementum, possit deducere quod sibi interim de rebus in suam partem adjudicatis casu fortuito deperiit, ut sic licèt non possit agere de casu*

fortuito, possit tamen excipere? Et il répond : *Ad quantam quod sic, ne ad summum in plus teneatur quàm ad novam de integro divisionem. Tract. de eo quod interest, n.* 146.

Cette décision de Dumoulin peut souffrir quelque difficulté. En l'admettant, elle forme une seconde différence entre la garantie des partages, et la garantie qui a lieu dans les contrats : car, par exemple, si, dans un contrat d'échange, mon copermutant a souffert éviction de quelqu'une des choses que je lui ai données en échange, je ne puis pas opposer contre l'action de garantie qu'il a contre moi, la compensation de la perte que j'ai soufferte, par quelque cas fortuit, dans les choses que j'ai reçues en échange de lui.

634. Il y a une troisième différence entre la garantie des copartageans et celle d'un vendeur. Lorsqu'une rente est vendue, la garantie du vendeur ne consiste qu'à défendre l'acheteur des évictions des tiers, qui prétendraient que la rente leur appartient ou leur est hypothéquée; mais le vendeur n'est pas garant de l'insolvabilité du débiteur de la rente, surtout lorsqu'elle n'est survenue que depuis le contrat, à moins qu'il ne s'y fût expressément obligé par la clause de *fournir et faire valoir; suprà*, part. VI.

Au contraire, les copartageans sont garans entre eux de l'insolvabilité des débiteurs des rentes tombées dans leurs lots respectifs, tant que la rente subsiste, quand même cette insolvabilité ne surviendrait que plus de cent ans après le partage. Par exemple, si nous sommes quatre héritiers, qui avons partagé une succession, et qu'il soit tombé dans mon lot une rente de 40 liv. au principal de 800 livres, due par Pierre; quelque bonne qu'ait été la rente au temps du partage, si, par la suite, elle devient caduque par l'insolvabilité de Pierre, pourvu que cette caducité ne soit pas arrivée par ma faute, *putà,* en laissant prescrire les hypothèques de cette rente, ou en les laissant purger par des décrets auxquels je ne me serais point opposé, je pourrai, en faisant constater cette caducité par la discussion des biens de Pierre, si mes copartageans m'y obligent, exiger d'eux qu'ils me continuent, chacun pour leur quart, 10 livres de rente à la place de la rente de 40 livres, de la caducité de laquelle ils me sont garans. La grande égalité, qui doit régner dans les partages, est le fondement de cette garantie. Une rente est un être successif, dont la réalité consiste dans tous les arrérages qui en courront jusqu'au rachat qui en sera fait : c'est pourquoi, lorsque, par l'insolvabilité du débiteur, je cesse de pouvoir percevoir les arrérages d'une rente tombée dans mon lot, je suis censé n'avoir pas encore reçu toute la chose qui est tombée dans mon lot, et n'être pas égal à mes copartageans, qui ont reçu tout ce qui est tombé dans le leur; d'où il suit que, pour rétablir l'égalité, ils doivent me la parfournir.

635. Il y a une quatrième différence entre l'obligation qui naît des contrats de vente ou d'échange, et celle qui naît des partages. Lorsque plusieurs m'ont vendu ou échangé une chose, chacun d'eux n'est tenu envers moi de la garantie, en cas d'éviction, que pour sa part; et il n'est aucunement tenu de l'insolvabilité de ses covendeurs, à moins que, par une clause particulière, ils ne se fussent obligés solidairement à la garantie. Il en est autrement entre copartageans. Si nous sommes quatre qui avons partagé une succession, que j'aie souffert une éviction d'un effet de la valeur de 12,000 liv., et qu'un de mes copartageans soit insolvable, la perte, que je souffre de son insolvabilité, se répartira sur les deux qui sont solvables et sur moi : c'est pourquoi chacun des deux solvables, outre la somme de 3,000 liv. qu'il me doit de son chef pour son quart de l'éviction de 12,000 liv. que j'ai soufferte, me devra encore 1,000 liv. pour son tiers de 3,000 liv. dont était tenu envers moi cet insolvable, et que son insolvabilité me fait perdre; cette perte devant être soufferte par mes deux copartageans solvables et moi. Cela est fondé sur l'égalité qui doit être entre copartageans, laquelle sans cela serait blessée.

636. Il nous reste à observer une dernière différence entre les partages, et les contrats de vente, d'échange et autres semblables. Dans ceux-ci, la lésion n'est pas une cause suffisante pour en faire prononcer la rescision, si cette lésion n'excède pas la moitié. Par exemple, celui, qui a vendu un héritage de la valeur de 20,000 livres, ne peut se plaindre de la lésion que lorsque le prix, pour lequel il l'a vendu, est au-dessous de 10,000 livres : mais, dans les partages, on requiert une égalité plus exacte et plus scrupuleuse, et il suffit que l'un des copartageans ait été lésé au delà du quart de ce qui lui devait revenir, pour qu'il soit admis à demander la rescision du partage. Par exemple, si, dans les biens communs, la part qui me revenait devait être de la valeur de 20,000 liv., il suffit, pour que je puisse faire rescinder le partage, que ce qu'on m'a donné pour ma part ne vaille pas 15,000 liv.

637. Au surplus, la garantie, qui a lieu dans les partages, a cela de commun avec celle qui a lieu dans le contrat de vente, que la seule crainte d'une éviction n'y donne pas lieu. C'est ce que décide Dumoulin, *d n.* 146 : *Secunda quæstio an in divisione possit agi de evictione ante rem evictam;* et il répond : *Ad secundam quòd non, nisi res tempore divisionis esset ab extraneo possessa.*

ARTICLE VII.

Des licitations entre cohéritiers ou copropriétaires.

638. Licitation vient du terme latin *liceri,* qui signifie mettre à prix une chose, porter une enchère à une chose exposée en

vente, et de son verbe fréquentatif *licitari*, qui signifie porter plusieurs enchères les unes au-dessus des autres; Kalvin et Calepin, *in verb. liceri et licitari.*

Nous entendons par *licitation*, un acte par lequel des cohéritiers ou autres copropriétaires par indivis d'une chose, la mettent entre eux à l'enchère, pour être adjugée et appartenir en entier au plus offrant et dernier enchérisseur, à la charge par lui de payer à chacun de ses copropriétaires une part dans le prix, pareille à la part indivise que chacun desdits copropriétaires avait dans l'héritage licité, avant l'adjudication.

639. Lorsque c'est l'un des cohéritiers ou copropriétaires, entre lesquels la licitation se fait, qui est adjudicataire, la licitation, quoiqu'elle ait l'apparence d'un contrat de vente, n'est pas néanmoins contrat de vente.

Cette licitation tient lieu de partage, et n'est autre chose, de même que le partage, qu'un acte dissolutif de communauté.

De même que, dans un partage, quoique fait avec un retour en denier ou rentes, le cohéritier, auquel est tombé le lot le plus fort, chargé desdits retours, est censé avoir succédé à tout ce qui est tombé dans son lot, à la charge du retour, et n'en rien tenir de ses copartageans; de même, dans les licitations, le cohéritier est censé avoir été seul saisi par le défunt, du total de l'héritage dont il s'est rendu adjudicataire par la licitation, et n'en tenir aucune part de ses cohéritiers, envers lesquels la loi, qui les appelait avec lui à la succession, l'a seulement chargé de leur payer dans la somme, à laquelle l'héritage a été porté par la licitation, une part pareille à celle pour laquelle lesdits cohéritiers étaient appelés avec lui à la succession. Cette somme, pour la part que l'héritier adjudicataire en doit à chacun de ses cohéritiers, est comme un retour de partage dont il est chargé envers chacun d'eux; et c'est à cette somme que, par la licitation, s'est déterminée la part, pour laquelle chacun d'eux a été appelé avec lui à la succession, de manière qu'ils sont censés n'avoir pas été saisis d'autre chose.

Il en est de même des autres copropriétaires. Lorsque plusieurs légataires ou plusieurs acquéreurs licitent entre eux un héritage, qui leur a été légué en commun, ou qu'ils ont acquis en commun, celui d'entre eux, qui s'en rend adjudicataire, est censé avoir été directement légataire ou acquéreur du total de l'héritage, à la charge seulement de faire raison à ses colégataires ou coacquéreurs de leur part dans le prix, auquel l'héritage serait porté par la licitation qui en serait faite entre eux.

640. Il suit de ces principes que la licitation, entre cohéritiers ou autres copropriétaires, n'est pas, dans notre droit, un contrat de vente que les parties licitantes fassent de leur part dans l'héritage licité, à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire,

puisque, suivant les susdits principes, l'adjudicataire n'acquiert proprement rien de ses cohéritiers ou copropriétaires.

641. Delà il suit, 1° que ces licitations ne donnent aucune ouverture aux profits de vente. *Voyez nos notes sur l'art.* 16 *de la Coutume d'Orléans.*

Il suit, 2° qu'elles ne donnent pas ouverture au retrait.

Il suit, 3° que l'adjudicataire n'est pas tenu des hypothèques des créanciers particuliers de ses colicitans. Les créanciers particuliers de chacune des parties licitantes peuvent seulement intervenir à la licitation, et saisir le droit de leur débiteur, à l'effet de toucher en sa place la part qui lui reviendra dans le prix de la licitation; mais, s'ils l'ont laissé toucher à leur débiteur, ils ne peuvent rien demander à l'adjudicataire, qui n'est pas censé avoir rien acquis de ses colicitans.

642. Il suit, 4° que les colicitans de l'adjudicataire n'étant point proprement vendeurs de leur part, ils ne sont pas tenus de la même garantie dont un vendeur est tenu envers un acheteur; mais ils sont seulement tenus envers lui de la garantie, dont sont tenus entre eux des copartageans, laquelle ne doit consister que dans la restitution de ce que chacun des colicitans a touché du prix de la licitation, soit pour le total, si l'adjudicataire a souffert éviction du total, soit pour partie, s'il n'a souffert éviction que d'une partie de l'héritage.

643. Cette décision doit avoir lieu, quand même la licitation contiendrait une clause expresse de garantie; car la clause ne doit, en ce cas, s'entendre que de l'espèce de garantie qui convient à la nature de l'acte, c'est-à-dire de la garantie qui a lieu entre les copartageans dans les partages, la licitation étant un acte qui en tient lieu.

644. Lorsque, sans licitation, il se passe un acte entre deux héritiers ou autres copropriétaires qui ont un titre commun, par lequel il est dit, en termes exprès et formels, que l'un d'eux a vendu à l'autre, pour un certain prix, sa part dans la succession, ou dans un certain héritage indivis entre eux, il semblerait qu'il ne devrait pas être douteux qu'un tel acte fût un contrat de vente. Néanmoins comme, dans les actes, on ne doit pas tant s'arrêter aux termes, que rechercher la volonté des parties, et quel est l'acte qu'elles ont eu intention de faire, la jurisprudence a établi que, nonobstant les termes de *vente*, dans lesquels cet acte est conçu, il ne devait pas être considéré comme un contrat de vente, mais comme un acte tenant lieu de partage, et dissolutif de la communauté qui était entre les parties, parce qu'il y a lieu de présumer que la principale intention qu'ont eue les parties en faisant cet acte, a été de sortir de communauté. C'est pourquoi, tout ce qui a été dit ci-dessus a l'égard de la licitation, reçoit application à l'égard de cet acte; il ne donne lieu ni au profit de vente, ni au

retrait. *Voyez nos notes sur l'art. 16 de la Coutume d'Orléans; les arrêts du 15 décembre 1648, au Journal des Audiences, et du 29 février, au Journal du Palais.*

645. Celui des cohéritiers ou des copropriétaires, à qui il est dit, par l'acte, que l'autre cohéritier a vendu sa part, n'est pas censé l'avoir véritablement achetée et acquise de son cohéritier; mais le total est censé lui demeurer par forme de partage, à la charge du retour de la somme convenue. C'est pourquoi, de même que, dans la licitation, l'adjudicataire n'est pas tenu des hypothèques des créanciers particuliers de son cohéritier, il n'en doit pas non plus être tenu par cet acte, qui n'est pas différent d'une licitation.

Enfin, cet acte ne doit pas donner lieu à la garantie dont est tenu un vendeur, mais à celle dont sont tenus entre eux les copartageans.

ARTICLE VIII.

Des transactions qui ont quelque rapport au contrat de vente.

646. Lorsque, par une transaction, pour vous faire désister d'une demande que vous aviez formée, ou que vous deviez former contre moi, je vous ai donné une certaine chose, ce contrat est différent du contrat de vente. Il est de la classe des contrats *do ut facias;* au lieu que le contrat de vente est de la classe des contrats *do ut des.* Néanmoins ce contrat a rapport en quelque chose au contrat de vente : le vendeur reçoit de l'acheteur un prix, qui est l'équivalent de la chose qu'il lui vend; et en conséquence de cet équivalent qu'il reçoit, il s'oblige envers l'acheteur à la garantie. De même, dans cette transaction, je reçois de celui avec qui je transige, l'équivalent de la chose que je lui donne, savoir le désistement de la demande qu'il avait formée, ou qu'il devait former contre moi, lequel désistement, que j'avais intérêt d'avoir, est quelque chose d'appréciable, et s'est effectivement apprécié entre nous, par la transaction, à la valeur de la chose que je lui ai donnée pour l'avoir. Je dois donc contracter, par cette transaction, la même obligation de garantie envers celui à qui j'ai donné cette chose, que contracte un vendeur envers un acheteur. C'est ce qui est décidé par la loi 33, *Cod. de transact.*

647. Il en serait autrement, si, par une transaction, je vous avais, moyennant une somme que j'ai reçue de vous, laissé la chose même qui faisait l'objet du procès entre nous, en me désistant, moyennant cette somme, de la demande que j'avais donnée contre vous pour cette chose. Je ne suis point, en ce cas, obligé envers vous à la garantie de cette chose; et si vous en souffrez éviction, vous ne pouvez me rien demander, pas même la resti-

tution de la somme que vous m'avez donnée : car, par cette transaction, je ne vous ai point cédé cette chose, je vous l'ai laissée telle que vous l'aviez; je me suis seulement désisté des prétentions incertaines que j'avais sur cette chose, et de la demande que j'avais formée contre vous; l'argent que j'ai reçu de vous n'est pas le prix de cette chose, mais le prix de mon désistement. C'est ce qui est décidé pareillement en la loi 33, *Cod. de transact.*

Pareillement, dans le cas inverse, si vous m'avez délaissé la chose que je revendiquais, moyennant une somme que je vous ai donnée, vous n'êtes pas obligé envers moi à la garantie de cette chose; et si j'en suis évincé, je ne pourrai pas répéter de vous la somme que je vous ai donnée; car vous n'avez pas entendu me céder cette chose, mais seulement vous désister de vos prétentions incertaines sur cette chose.

648. Mais si, par l'acte, il était dit que j'ai reconnu que la chose, qui faisait l'objet de notre contestation, vous appartenait, néanmoins, qu'il était convenu entre nous que vous me la cédiez pour une certaine somme, il n'est pas douteux, en ce cas, que cette convention serait un vrai contrat de vente, qui vous obligerait à la garantie.

Nous n'avons parlé ici que de ce qui peut se trouver dans une transaction qui ait quelque rapport avec le contrat de vente : nous traiterons séparément ailleurs de cette espèce de convention.

FIN DU TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE.



TRAITÉ

DES RETRAITS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Le Traité des retraits est une suite et une appendice de celui du contrat de vente, puisque c'est le contrat de vente qui donne ouverture au retrait.

1. Le droit de retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre, et de se rendre acheteur à sa place.

Il ne tend pas à rescinder et détruire le contrat, mais à subroger, en tous les droits résultans du contrat, la personne du retrayant à celle de l'acheteur sur qui le retrait est exercé.

Il y a trois espèces principales de retraits : le lignager, le seigneurial ou féodal, et le conventionnel. Nous traiterons principalement du lignager dans la première partie de ce Traité : nous dirons quelque chose des deux autres dans la seconde.

2. Il y a quelques autres espèces de retraits, tel que celui que quelques Coutumes accordent aux copropriétaires par indivis d'une chose, lorsque l'un d'entre eux vend sa part indivise à un étranger.

Cette espèce de retrait a eu lieu quelque temps chez les Romains, suivant qu'il paraît par la loi 14, *Cod. de contrah. empt.*, qui l'a abrogé.

Nous n'en traiterons pas, l'objet que nous nous sommes proposé dans nos Traités étant borné à y exposer le droit commun, et surtout celui qui s'observe dans les Coutumes de Paris et d'Orléans.

PREMIÈRE PARTIE.

Du retrait lignager.

3. Le droit de retrait lignager est le droit, que la loi accorde aux parens du vendeur d'un héritage, lorsqu'il est vendu à un étranger, de s'en rendre acheteurs à sa place, et en conséquence de l'obliger à le leur délaisser, à la charge de le rembourser et indemniser du prix, et de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition.

Il est appelé *retrait lignager*, parce que la loi l'accorde aux lignagers, c'est-à-dire aux parens de la ligne ou famille dont l'héritage est avenu au vendeur.

Nous distribuerons cette matière en treize chapitres. Dans le premier, nous traiterons des lois qui ont établi le droit de retrait lignager; de la nature de ce droit, et de l'attention qu'ont eue les lois pour qu'il ne reçût aucune atteinte. Nous parlerons, dans le second, de la nature de l'action qui naît du droit de retrait lignager; dans le troisième, des choses qui sont ou ne sont pas susceptibles du retrait lignager; dans le quatrième, des contrats et actes qui donnent ou ne donnent pas ouverture à ce retrait; et nous examinerons de quand ils y donnent ouverture; dans le cinquième, nous verrons à qui le retrait est accordé, par qui, et sur qui il peut être exercé; dans le sixième, comment il doit être exercé, et s'il peut l'être pour partie de ce qui est compris au marché; dans le septième, nous verrons dans quel temps le retrait doit s'exercer. Nous traiterons, dans le huitième, de la forme dans laquelle il doit s'exercer; dans le neuvième, des obligations du retrayant, lorsque le retrait a été reconnu ou adjugé; dans le dixième, de celles de l'acquéreur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjugé; dans le onzième, de l'effet du retrait lignager exécuté; dans le douzième, des manières dont le droit de retrait lignager s'éteint; dans le treizième, nous traiterons du retrait de mi-denier.

CHAPITRE PREMIER.

Des lois qui ont établi le droit de retrait lignager, de la nature de ce droit, et de l'attention des lois à ce qu'il n'y soit donné aucune atteinte.

§ I. Des lois qui ont établi le droit de retrait lignager.

4. Le retrait lignager ne nous est pas venu du droit romain. Il est vrai qu'il avait été établi dans l'empire par une constitution dont on ne connaît pas l'auteur, et que Jacques Godefroy, *ad.* l. 6, *Cod. Theod. de contrah. empt.*, pense être de Constantin, ou de quelqu'un de ses enfans; mais cette constitution a été abrogée par une constitution des empereurs Valentinien et Théodose, rapportée en la loi 6, ci-dessus citée du code Théodosien, et en la loi 14, *dict. tit.*, du code de Justinien.

Le retrait lignager est donc de pur droit français. Presque toutes nos Coutumes traitent de ce droit: il est même établi par quelques Coutumes particulières des provinces régies par le droit écrit, telles que celles de Bordeaux, Acqs, etc. La Coutume locale de la châtellenie d'Issoudun, et un très-petit nombre d'autres Coutumes locales, l'ont rejeté.

5. Henri III, par son édit du mois de novembre 1581, avait ordonné que le droit de retrait lignager aurait lieu dans tout le royaume, même dans les pays régis par le droit écrit, et que l'année, accordée pour l'intenter, ne courrait que du jour de la notification du contrat, qui serait faite au greffe des notifications; et, par une déclaration du mois suivant, il avait créé par tous les siéges royaux des offices de greffier de ces notifications.

Il paraît que cet édit n'a pas été exécuté, même dans le ressort du Parlement de Paris, où il a été enregistré; car Antoine, *ad.* l. 14, *Cod. de contrah. empt.*, rapporte un arrêt confirmatif d'une sentence du siége de Mont-Brison, du 16 janvier 1609, qui a jugé que le retrait lignager n'avait pas lieu dans les pays régis par le droit écrit. Bretonnier sur Henrys, *t.* 1, *p.* 168, atteste aussi que le retrait lignager n'est pas en usage dans le Lyonnais, Forez et Beaujolais; mais qu'il a lieu dans le Maconnais et dans la partie de l'Auvergne qui est régie par le droit écrit. Cet édit a passé pour un édit bursal, donné pour faire valoir la vente de ces offices de greffier des notifications.

6. Le droit de retrait lignager a son fondement dans l'attachement qu'avaient nos pères aux biens qui leur étaient venus

de leurs ancêtres. C'est cet attachement qui a fait naître plusieurs de nos lois coutumières, dont la fin principale est de conserver ces biens dans les familles, telles que sont celles qui restreignent la faculté de disposer de ces biens par testament, et même, dans quelques provinces, par donation entre vifs, celles qui en attribuent la succession aux parens de la famille dont ils sont provenus, à l'exclusion des plus proches parens du défunt, qui ne seraient pas de cette famille.

7. Ces lois coutumières, qui ont établi le retrait lignager, ayant pour objet de leur disposition les héritages ou autres immeubles qu'ils assujettissent au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus à un étranger de la famille, elles sont par conséquent de la classe de celles qu'on appelle *statuts réels*. Il est de la nature de ces statuts réels, qu'ils n'exercent leur empire que sur les héritages ou autres immeubles qui sont situés ou réputés situés dans l'étendue de leur territoire, et qu'ils l'exercent par rapport à quelques personnes que ce soit, quoique domiciliées hors du territoire; *Introduction générale à la Coutume d'Orléans*, n. 22.

De-là il suit, 1° qu'il n'y a que les héritages ou autres immeubles qui sont situés ou réputés situés dans une province, dont les lois admettent le retrait lignager, qui soient sujets à ce retrait, et qu'ils y sont sujets, quand même le vendeur et l'acquéreur auraient leur domicile en quelques provinces du droit écrit, qui n'admet pas le retrait; *Tiraqueau*.

De-là il suit 2° que c'est la Coutume où l'héritage est situé, qui doit régler tout ce qui concerne le retrait lignager de cet héritage; *putà*, quelles sont les personnes qui y sont appelées, dans quel ordre; quels sont les titres qui y donnent ouverture; dans quel temps et sous quelles conditions il doit être exercé, etc.

§ II. De la nature du droit de retrait lignager, et qu'il n'est pas permis d'y donner atteinte.

8. Le droit de retrait lignager est un droit, que les parens lignagers du vendeur ne tiennent que de la pure grâce et du pur bénéfice de la loi municipale, qui le leur a accordé dans la vue de perpétuer les biens dans les familles. En cela, il diffère du retrait féodal et du retrait conventionnel, qui proviennent d'un droit retenu dans la chose, lorsqu'elle a été inféodée ou aliénée sous cette charge expresse ou implicite. De cette différence, il en résulte d'autres que nous remarquerons dans la suite de ce traité.

9. Le droit de retrait lignager étant une pure grâce, que la loi n'accorde aux lignagers du vendeur que pour conserver l'héritage dans la famille, c'est une conséquence que ces lignagers ne peuvent le céder à un étranger.

10. Le droit de retrait étant un droit, que la famille du ven-

deur tient uniquement de la loi qui le lui a accordé, elle n'en peut être privée par aucune clause du contrat de vente. C'est pourquoi, s'il était porté, par le contrat, que le vendeur vend un tel héritage, à la charge *qu'il ne pourra être retiré par sa famille, à laquelle il interdit le retrait, dérogeant à cet effet à la Coutume,* il n'est pas douteux qu'une telle clause serait nulle, le vendeur ne pouvant pas priver sa famille d'un droit qu'elle ne tient pas de lui, mais de la loi.

11. Par la même raison, si l'acheteur déclarait, par le contrat, qu'il entend que l'héritage par lui acquis, quelque long temps qu'il demeure par la suite dans sa famille, ne soit pas sujet au droit de retrait lignager, lorsqu'il plaira à celui de ses descendans, qui s'en trouvera en possession, de l'aliéner hors de la famille, une telle déclaration serait de nul effet; c'est le cas de cette règle de droit : *Privatorum conventio juri publico non derogat;* l. 45, § 1, ff. de *Reg. J.*

12. Non-seulement les clauses, qui rejetteraient directement et expressément le droit de retrait, sont nulles; il en est de même de celles qui y donneraient indirectement atteinte, et n'auraient d'autre objet que de l'éluder.

On demande, à ce sujet, si la clause, dans un contrat de vente, par laquelle on est convenu, qu'en cas de retrait, la vente serait nulle, est valable. Tiraqueau et Grimaudet décident qu'elle est valable, s'il n'y a fraude, c'est-à-dire pourvu que l'intention des parties ait été que le vendeur, dans le cas d'une demande en retrait, rentrerait dans l'héritage afin de le garder pour lui, et non pas dans le dessein de le rendre un jour à l'acquéreur; mais Mathéus, *de afflictis,* décide au contraire que cette clause est nulle, comme n'ayant d'autre objet que d'empêcher le droit de retrait, et de s'opposer à la loi qui l'accorde. Son opinion, qui est suivie par Dussaut, sur les Usances de Saintes, et par Vaslin, sur la Coutume de la Rochelle, me paraît raisonnable.

13. Quelques auteurs portent si loin la règle qu'on ne peut donner aucune atteinte au droit de retrait, qu'ils regardent comme nulle la clause, par laquelle le vendeur se serait fait fort, envers l'acheteur, que sa famille n'exercerait pas le retrait, et se serait soumis à une peine au cas qu'il fût exercé. C'est l'avis des annotateurs de Duplessis, qui citent, pour leur opinion, un arrêt rapporté par Charondas. Mais je ne vois pas pourquoi cette clause serait nulle. Cette clause ne donne aucune atteinte au droit de retrait qu'a la famille : elle n'empêche pas les parens d'exercer le retrait. Quoique le vendeur, en promettant que sa famille n'exercera pas le retrait, promette une chose qui n'est pas en son pouvoir, il ne laisse pas de contracter, par cette clause, une obligation valable; de même que le vendeur, qui se fait fort que la

propriétaire de la chose consentira à la vente, contracte une obligation valable, quoique ce consentement ne soit pas en son pouvoir. Pour qu'une obligation soit valable, il suffit que le fait, qui en est l'objet, soit un fait possible en soi, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir de celui qui a contracté l'obligation : *Voyez notre Traité des obligations, n.* 136.

14. Non-seulement les clauses, qui tendent à donner atteinte au droit de retrait lignager, sont nulles, mais les Coutumes, pour assurer ce droit aux familles, se sont appliquées à la recherche des fraudes, qui pourraient être concertées entre le vendeur et l'acheteur, pour en exclure les lignagers, ou pour le leur rendre plus onéreux qu'il ne doit être, et ont prononcé des peines contre ces fraudes.

Ces fraudes consistent, ou à déguiser le contrat de vente, que les parties ont eu intention de faire, sous la fausse apparence d'un autre contrat, ou à tenir le contrat caché pendant le temps accordé pour exercer le retrait, ou à faire paraître le prix et les conditions du marché plus onéreuses qu'elles ne sont, pour détourner la famille d'exercer le retrait.

Nous avons un exemple de l'application des Coutumes à rechercher ces fraudes, dans l'*article* 386 de notre Coutume d'Orléans.

Plusieurs Coutumes ont prononcé des peines sévères contre ces fraudes; celle de Tours, *art.* 173 *et* 174, punit par amende la fraude de l'acquéreur qui a nié faussement avoir acquis; et elle veut, qu'au profit du lignager, il soit déchu de la restitution du prix. Elle punit pareillement par amende la fraude de l'acheteur, qui a dit avoir acheté plus cher qu'il n'avait acquis, et elle le condamne à restituer au double au retrayant ce qu'il a reçu de lui de trop par cette fraude. Celle de Lodunois, *titre des Retraits, art.* 16, a même disposition; elle punit aussi, par la restitution du double des deniers indûment reçus, la fraude de l'acquéreur, qui a fait paraître un prix plus fort que celui qui a été convenu; celle de Château-Neuf punit toutes les fraudes par la confiscation du prix au profit du seigneur, en la justice duquel la fraude est avérée, etc.

Les lignagers sont admis à la preuve, même testimoniale, de ces fraudes; ils peuvent aussi déférer le serment à l'acquéreur, sur la sincérité du contrat.

15. Tout ceci sert à décider la question, autrefois si agitée entre les anciens docteurs, si le droit de retrait lignager est un droit favorable ou un droit odieux. Il faut décider qu'il est favorable. Sa fin, qui est celle de conserver les héritages dans les familles, est une fin qui, suivant nos anciennes mœurs, est extrêmement favorable. L'attention, que les Coutumes ont eue à rechercher et à punir les fraudes, par lesquelles on pourrait donner atteinte à ce droit, est encore une preuve de la faveur de ce droit;

mais, quoique favorable, il est en même temps rigoureux, parce que, comme il gêne la liberté naturelle de vendre et d'acheter, la loi ne l'a accordé que sous certaines conditions, qu'elle veut être observées dans la dernière rigueur : mais, pourvu que les lignagers y satisfassent, la loi leur accorde toute sa protection, pour les faire jouir de leur droit.

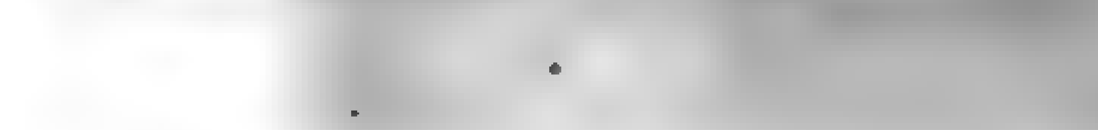
16. Ce n'est pas seulement dans le for extérieur qu'il est défendu de donner atteinte au droit de retrait lignager ; il n'est pas douteux que, dans le for de la conscience, le vendeur et l'acheteur se rendent coupables d'injustice, lorsqu'ils pratiquent quelqu'une de ces fraudes ci-dessus rapportées : car, le droit de retrait lignager étant un droit très-légitime, qui appartient à la famille du vendeur, et qu'elle tient de la loi, on ne peut l'en priver sans blesser ce premier précepte de la loi naturelle, qui ordonne de rendre à chacun ce qui lui appartient : *Juris præcepta sunt hæc.... suum cuique tribuere ; Instit.* § 3, *tit. de justitiâ et jur.*

L'injustice consistant à priver, par cette fraude, les lignagers d'exercer le retrait sur le contrat de vente qui leur a été déguisé ou caché, la réparation de cette injustice doit consister à leur restituer ce pouvoir. L'acheteur peut faire cette restitution, en les avertissant de sa fraude, et en leur promettant de passer contrat de vente de l'héritage par lui acquis, à celui d'entre eux qui, dans l'année, depuis cet avertissement, se présentera le premier pour l'acheter au prix et aux mêmes conditions qu'il aurait eu droit d'en exercer le retrait, si le contrat n'avait pas été déguisé ou caché. Il peut leur donner cet avertissement, ou en allant les trouver, ou par quelque acte public qui puisse parvenir à la connaissance de toute la famille. Observez que la vente, que l'acheteur fera, en ce cas, à un lignager, devant donner lieu à un nouveau profit, et à des loyaux coûts, auxquels il n'eût pas été sujet, s'il n'eût pas été empêché, par la fraude de l'acheteur, d'exercer le retrait, ce lignager doit, en récompense, être déchargé envers l'acheteur de la restitution du profit dû pour la première vente, et de celle des loyaux coûts.

CHAPITRE II.

De la nature de l'action de retrait lignager.

17. Du droit de retrait lignager, lorsqu'il y a ouverture à ce droit, naît l'action de retrait lignager. Cette action est *personnelle réelle.* Elle est personnelle ; car elle naît de l'obligation, que l'acheteur étranger contracte, en acquérant, de délaisser l'héritage



qu'on lui vend, à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché aux conditions portées par la Coutume.

C'est la loi municipale qui forme cette obligation en la personne de l'acheteur; c'est pourquoi cette action est du nombre de celles qu'on appelle *condictio ex lege*.

Elle est *personnelle reelle;* car la loi, en formant cette obligation en la personne de l'acheteur étranger, affecte, en même temps, l'héritage par lui acquis, à l'accomplissement de cette obligation. La propriété de cet héritage ne lui est transferée que sous la charge du retrait, et il ne peut, par conséquent, le transférer à d'autres que sous cette charge, suivant cette règle. *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse haberet;* l. 54, ff. *de Reg. J.* C'est pourquoi cette action, tant que le temps du retrait dure, peut être intentée par les lignagers, non-seulement contre celui, qui a acheté de leur parent, mais contre ceux à qui l'héritage a pu passer depuis, et qui s'en trouvent en possession.

18. L'action de retrait lignager, surtout dans les Coutumes, qui, comme celles de Paris et d'Orléans, accordent le retrait lignager à celui de la famille qui est le plus diligent, tient de la nature de celles qu'on appelle chez les Romains, *populares actiones*. Cette action, avant qu'elle soit intentée, n'appartient à aucune personne déterminée de la famille du vendeur, mais plutôt à la famille indéterminément; ce n'est qu'en l'intentant, que celui de la famille, qui est le plus diligent, s'approprie cette action, *jure quodam occupationis*.

19. L'action de retrait lignager n'est pas transmissible aux héritiers du lignager, avant qu'il l'ait intentée : car le droit de retrait lignager est accordé à la qualité de *lignager*, qui est une qualité personnelle. Cela surtout doit avoir lieu dans nos Coutumes de Paris et d'Orléans, qui accordent le droit de retrait plutôt à la famille indéterminément, qu'à aucun de la famille déterminément; car, suivant ce principe, l'action de retrait n'est pas encore *in bonis* d'aucun particulier de la famille, jusqu'à ce qu'il se la soit appropriée en l'intentant et en prévenant les autres lignagers, et par conséquent il ne peut la transmettre.

20. Mais lorsque le lignager a intenté la demande, son action de retrait lignager devient transmissible à ses héritiers, qui, en cette qualité, peuvent reprendre, en sa place, l'instance de retrait lignager, suivant cette règle de droit. : *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent;* l. 139, ff. *de Reg. J.*

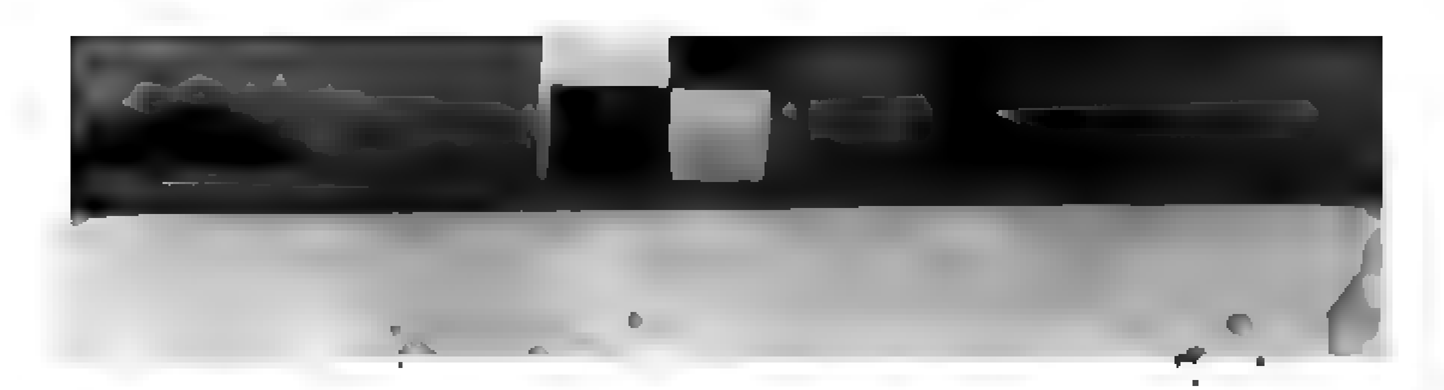
21. Cette action passe, dans la succession du parent qui l'a intentée, à ses héritiers aux propres de la ligne d'où l'héritage procède, suivant qu'il résulte de l'article 139 de la Coutume de Paris, et de l'article 385 de celle d'Orléans; car c'est *jure hujus familiæ*, qu'elle lui a été acquise.

S'il ne se trouvait aucun parent de cette ligne, qui acceptât la succession aux propres du défunt qui est mort après avoir intenté l'action du retrait lignager, cette action appartiendrait à ses héritiers aux acquêts, quoique étrangers de cette ligne, qui pourraient la reprendre en leur qualité d'héritiers de ce parent; car cette action, par la demande qu'il a formée, est devenue *in bonis* de ce parent, et a passé dans sa succession.

Il est vrai qu'elle y passe comme un propre; mais, suivant le droit commun, à défaut d'héritiers de la ligne, qui veuillent accepter la succession aux propres, l'héritier aux acquêts, quoique étranger, succède aux propres, comme à tous les autres biens du défunt.

Il en serait autrement si la succession aux propres avait été acceptée par des héritiers de la ligne, quoique ces héritiers refusassent de reprendre l'action de retrait : l'héritier aux acquêts n'auroit pas le droit de la reprendre à leur refus; car, en ce cas, ce n'est pas l'héritier aux acquêts qui y a succédé, ce sont les héritiers aux propres, et ils sont les maîtres de ne pas user de leur droit.

On m'a fait cette objection : quoiqu'il y ait un héritier aux propres, à son refus, l'héritier aux acquêts succède à l'héritage retiré par retrait lignager, faute par cet héritier aux propres de le rembourser, dans l'année, du prix qu'il a coûté au défunt : donc pareillement l'héritier doit succéder à l'action de retrait lignager intentée par le défunt, quoiqu'il y ait un héritier aux propres, lorsque l'héritier aux propres refuse d'exercer cette action. Je réponds qu'il y a une très-grande différence entre les deux cas. L'héritage, retiré par retrait lignager, est proprement un acquêt du défunt qui en a exercé le retrait, quoiqu'il tienne aussi quelque chose de la qualité de propre : le défunt en était propriétaire à titre d'achat, le retrait l'en ayant rendu acheteur à la place de celui sur qui il a exercé le retrait : c'est le contrat de vente de cet héritage qui est son titre, et la cause prochaine et immédiate de son acquisition ; son droit de retrait lignager, qui lui a seulement donné la préférence sur l'acheteur étranger, n'est que *causa remota*. C'est pourquoi l'héritier aux acquêts en est l'héritier naturel, et doit y succéder, lorsque l'héritier aux propres ne satisfait pas à la condition, sous laquelle la succession lui en était déférée. Il n'en est pas de même de l'action de retrait lignager que le défunt a intentée : cette action est un propre du défunt, qui ne tient rien de la qualité d'acquêt ; ce n'est *nec pretio, nec merito, nec dono fortunæ*, mais c'est *solo jure sanguinis et familiæ*, que le défunt en était propriétaire : la succession de cette action est déférée absolument et sans aucune condition à l'héritier aux propres de la ligne d'où cette action procède. C'est pourquoi, lorsqu'il y a un héritier de cette ligne, qui a accepté la succession, l'héritier aux acquêts, qui n'en est pas, n'y peut pas succéder.



22. Quoique l'action de retrait lignager devienne *in bonis* du retrayant, par la demande qu'il forme, néanmoins il ne peut pas, même depuis cette demande, la céder à un étranger. La raison est, qu'il est censé, en ce cas, n'avoir pas acquis cette action ; car le retrait n'étant accordé, aux lignagers du vendeur, que pour conserver l'héritage à la famille, l'action de retrait ne peut être acquise au lignager par la demande qu'il en forme, qu'autant qu'il la forme dans la vue de la Coutume, pour conserver l'héritage à la famille ; et il ne peut paraître la former dans cette vue, qu'autant qu'il la forme pour son compte, ou pour le compte de quelqu'un de la famille ; mais, lorsqu'après avoir intenté la demande, il cède son droit à un étranger, il est présumé n'avoir fait que prêter son nom à cet étranger, et n'avoir pas donné la demande dans la vue de la Coutume, et par conséquent n'avoir point acquis le droit de retrait en la donnant.

23. Dans les Coutumes, qui défèrent le retrait lignager aux parens du vendeur, selon l'ordre du degré de parenté dont ils le touchent, le parent le plus prochain ne peut pas, au préjudice de ceux du degré suivant, céder son droit à un parent plus éloigné ; et, si ceux du degré suivant veulent exercer le retrait, ils doivent être préférés à ce cessionnaire ; *Grimaudet*, 1, 6.

24. Ces décisions n'ont pas lieu vis-à-vis des successeurs universels ; c'est pourquoi, je pense que, le lignager étant mort pendant le cours de l'instance de retrait, son légataire universel, quoique étranger, peut reprendre l'instance, sauf les réserves coutumières de l'héritier aux propres. Quelques auteurs, néanmoins, ont prétendu que cette action, quoique intentée, ne passait point à un héritier testamentaire étranger, ni, par la même raison, à un légataire universel étranger, quoiqu'elle passe à un héritier *ab intestat* étranger. Ils se fondent sur ce qu'il est décidé que celui, à qui un héritage a été légué, à la charge qu'il ne l'aliénerait pas hors de la famille, pouvait bien le transmettre, dans sa succession, à un héritier *ab intestat*, quoique étranger, l. 77, § 28, *de legat.* 2°, mais non à un héritier testamentaire étranger. Je nie la conséquence. La raison de différence est, que, lorsqu'une fois le lignager a exercé de bonne foi, pour son compte, le droit de retrait, il n'y a aucune loi qui lui défende d'aliéner l'héritage hors de la famille. La loi veut seulement que les lignagers exercent le retrait pour leur compte, et qu'ils ne servent pas de prête-nom à des étrangers pour l'exercer. Il y a lieu à la présomption qu'un lignager n'est qu'un prête-nom, et qu'il n'avait pas intention d'exercer l'action pour son compte, lorsqu'après l'avoir intentée, il en fait cession à titre singulier à un étranger ; mais il ne résulte aucune présomption de fraude de ce que cette action se trouve passer à un étranger dans sa succession testamentaire, ou dans un legs universel.

25. L'action de retrait lignager ayant pour objet l'héritage vendu, qui est une chose divisible, soit en parties réelles, soit au moins en parties intellectuelles, est une action divisible; *Traité des obligations, n.* 288.

C'est pourquoi, si plusieurs ont acheté ensemble un héritage, chacun n'est tenu de cette action que pour la part divisée ou indivisée qu'il y a. Cela a lieu, quand même ils auraient acheté solidairement.

Mais, en ce cas, le retrayant doit, pour l'indemnité de celui des acheteurs sur qui il exerce le retrait, lui rapporter quittance ou décharge du vendeur, du total du prix auquel cet acheteur est obligé; sauf au retrayant à répéter, contre les autres acheteurs, sur lesquels il ne juge pas à propos d'exercer le retrait, la part dont ils sont tenus de ce prix.

Pareillement, lorsque l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est tenu de cette action que pour la part à laquelle il a succédé à l'héritage.

26. Néanmoins, comme l'action de retrait lignager n'est pas simplement personnelle, mais personnelle réelle, *et in rem scripta,* et qu'elle suit le possesseur; si l'un de ces acheteurs, ou de ces cohéritiers, se trouvait possesseur de l'héritage pour le total, il serait tenu de l'action de retait pour le total.

Vice versâ, si le lignager, après avoir intenté l'action, meurt et laisse plusieurs héritiers, chacun de ces héritiers ne succède à l'action, et n'a droit, en sa qualité d'héritier, de reprendre l'instance, que pour la part dont il est héritier : mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à retirer le tout, parce que autrement cet acquéreur, qui n'aurait pas voulu acquérir s'il n'eût cru avoir le total, ne serait pas indemne.

Au reste, il n'est pas douteux que, si cet héritier était lui-même de la famille, et qu'il fût encore dans l'année du retrait, il pourrait, au lieu de reprendre, en sa qualité d'héritier, la demande donnée par le défunt, qu'il ne peut reprendre que pour sa part, donner de son chef une nouvelle demande pour le total. Mais si les cohéritiers voulaient reprendre la demande donnée par le défunt, il n'est pas douteux que cette demande, qui a la priorité, l'emporterait sur celle qu'il aurait donnée de son chef.

CHAPITRE III.

Des choses qui sont sujettes au retrait lignager.

27. La plupart des Coutumes, en accordant le retrait à la famille du vendeur, s'expriment en ces termes : *Quand aucun a vendu*

son héritage. Ce sont les termes de la Coutume de Paris, *art.* 129; de la Coutume d'Orléans, *art.* 369, etc. Il n'y a donc, suivant le droit le plus commun, que les héritages qui soient sujets au retrait lignager, et il n'y a que ceux qui sont propres. Nous verrons, 1° quelles sont les choses qui sont réputées, ou non, héritages, à l'effet d'être sujettes au retrait; 2° quels sont les héritages qui sont, dans cette matière, réputés héritages propres; 3° si les choses, qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues conjointement avec des choses qui y sont sujettes.

ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les choses qui sont réputées, ou non, héritages, à l'effet d'être sujettes au retrait.

28. Le terme d'*héritage* ne comprend pas seulement les fonds de terre et maisons, soit de ville, soit de campagne; il comprend aussi les droits réels qu'on y a. C'est pourquoi, non-seulement les héritages, dont nous avons un parfait domaine, sont sujets au retrait, mais même ceux dont nous n'avons qu'une espèce de seigneurie utile; car on ne peut disconvenir que ce droit de seigneurie utile ne soit au moins un droit réel, que nous avons dans ces héritages.

Cela a lieu, quand même ce droit de seigneurie utile n'aurait été accordé que pour un certain temps, après l'expiration duquel il dût se réunir à la directe. Il ne laisse pas d'être sujet au retrait, lorsqu'il est vendu par l'emphyteute ou seigneur utile, à qui ce droit appartient, et à qui il est venu de sa famille

En vain dirait-on que la vue qu'ont les Coutumes, en accordant le retrait lignager, étant de perpétuer les héritages dans les familles, elle ne peut recevoir d'application à l'égard de cette espèce de droit, qui est de nature à ne pouvoir pas toujours durer dans la famille de l'emphyteute, devant en sortir nécessairement par l'expiration du temps du bail emphytéotique. La réponse est, que la vue des Coutumes est de conserver les biens dans les familles, sinon à toujours, au moins aussi long-temps qu'ils y peuvent être conservés. Notre décision est autorisée par l'article 149 de la Coutume de Paris, qui dit : *Baux à quatre-vingt-dix-neuf ans, ou longues années;* c'est-à-dire, les droits de seigneurie utile résultans desdits baux, *sont sujets au retrait,* lorsqu'ils sont vendus par les emphyteutes à qui ils appartiennent.

Ces termes de la Coutume, *à quatre-vingt-dix-neuf ans,* doivent s'entendre *non restrictivè,* mais *exempli causâ;* c'est pourquoi elle ajoute *ou longues années.* Lors donc que le bail emphytéotique est pour un temps, soit plus long, soit même plus court que le

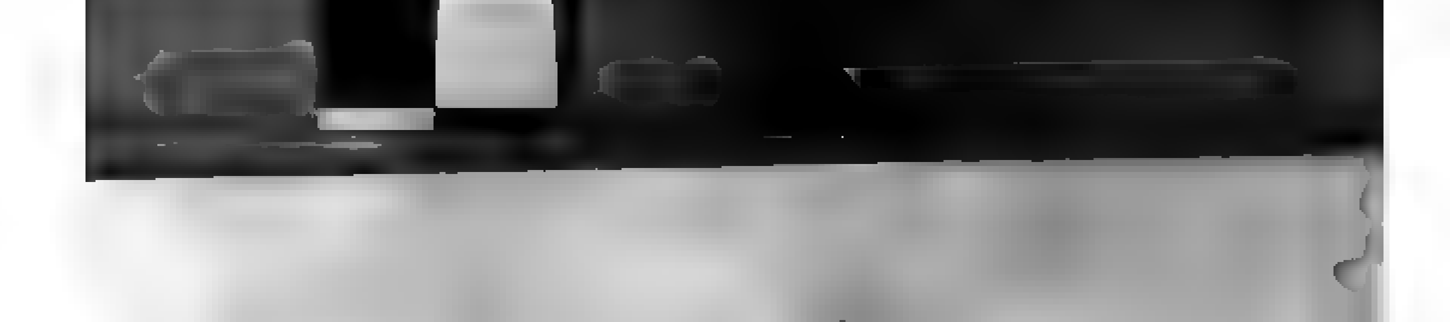
temps de quatre-vingt-dix-neuf ans, pourvu qu'il soit assez long, pour qu'on puisse dire que le bail est *à longues années*, le droit de seigneurie utile, qui en résulte, est sujet à retrait, lorsqu'il est vendu par l'emphyteute.

Quel temps faut-il pour qu'un bail soit fait à longues années, et que le droit, qui en résulte, soit retrayable? La Coutume de Normandie, *art.* 488, veut qu'il soit fait pour plus de trente ans; celle de Bretagne, *tit.* 16, *art.* 313, se contente qu'il excède neuf ans. Laquelle doit-on suivre dans les Coutumes qui ne s'en sont point expliquées? On peut dire, en faveur de la première, que l'idée d'un bail à longues années présente celle d'un bail fait pour un temps qui excède au moins celui d'une génération d'homme, et par conséquent celui de trente ans. On peut dire, au contraire, pour celle de Bretagne, que, dans les termes de droit, *decennium est longum tempus*. La prescription de bonne foi, qui résultait de la possession de dix ans d'un héritage, était appelée *præscriptio* LONGI TEMPORIS; et, dans nos usages, nous regardons comme baux à longues années tous ceux qui excèdent neuf ans.

29. La Coutume de Bretagne apporte une limitation fort équitable au droit de retrait de ces seigneuries utiles réversibles : elle veut que, pour que ces droits soient retrayables, il en reste au moins six ans de durée lorsqu'ils sont vendus; car l'intérêt de conserver à une famille un héritage, pour aussi peu de temps que quatre ou cinq ans, n'est pas assez important pour qu'il puisse donner lieu au retrait, et à troubler un acquéreur.

M. de Lamoignon, dans ses Arrêtés des retraits, *art.* 19, voulait que le temps, qui reste à courir de l'emphytéose, excédât dix ans.

30. Le droit des engagistes est aussi sujet au retrait lignager. La Coutume de Paris, *art.* 148, en a une disposition. Il y est dit : *Loges, boutiques, étaux, places publiques achetées du roi et avenans à succession, sont sujettes à retrait,* lorsqu'elles sont vendues par l'engagiste. La raison de douter était la même qu'à l'égard des seigneuries utiles réversibles. Celui, qui tient à titre d'engagement, soit du roi, soit de l'Eglise, soit d'un particulier, quelque héritage, tels que sont ceux mentionnés audit article, n'en est pas le propriétaire. Le roi, l'Eglise, ou autre, qui les a engagés pour une certaine somme qu'il a reçue, en conserve toujours la propriété : il n'en accorde à l'engagiste qu'une espèce de seigneurie utile, semblable à celle qui résulte d'un bail à longues années, à cela près que celle-ci est accordée pour un temps certain et limité, au lieu que celle, qui est accordée à l'engagiste, lui est accordée pour un temps illimité, jusqu'à ce qu'on le rembourse de la somme pour laquelle l'héritage a été engagé. C'est pourquoi, lorsque l'engagiste vend l'héritage qu'il tient à titre d'engagement, ce n'est pas proprement cet héritage qu'il vend, c'est seulement le droit de seigneurie utile. La raison de décider est, de même que dans la



question précédente, que ce droit de seigneurie utile, qu'il vend, est un droit réel dans l'héritage. Or les droits réels dans un héritage sont compris sous le terme général d'*héritage*, et sont sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus par celui à qui ils étaient venus de famille.

31. Par la même raison, les droits de fief, de censive, de champart, même les simples droits de rente foncière, sont sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus par celui à qui ils appartiennent, et à qui ils sont venus de famille : car, quoique ces droits soient proprement des choses incorporelles, elles sont néanmoins comprises sous le terme d'*héritage*, parce que ce sont des droits dans des héritages. Les Coutumes de Paris et d'Orléans, pour lever tout le doute qu'il aurait pu y avoir à ce sujet, s'en sont expliquées. Les articles 129 de Paris, et 363 d'Orléans, disent : *Quand aucun a vendu son héritage en rente foncière, etc.*

32. Quoique le droit d'usufruit, qu'une personne a dans l'héritage d'autrui, soit un droit foncier, *jus in re*, un droit dans cet héritage; néanmoins lorsqu'un usufruitier vend son droit d'usufruit à un tiers, il n'y a pas lieu au retrait lignager, même dans les Coutumes où la vente des acquêts y donne lieu. La raison est que le droit d'usufruit étant un droit de servitude personnelle, un droit qui est attaché à la personne de l'usufruitier, et qui n'en peut être détaché; lorsqu'un usufruitier me vend son droit d'usufruit, c'est plutôt l'émolument de ce droit, que le droit même, qu'il me vend : il m'accorde le droit de recueillir en sa place les fruits, qu'il a droit de percevoir par lui ou par un autre, en vertu de son droit d'usufruit : mais ce droit d'usufruit, qui ne peut être détaché de sa personne, demeure par devers lui (*Instit. de usufruc.*, § 4), et par conséquent, il ne sort pas hors de sa famille.

33. Lorsque c'est le propriétaire qui vend à quelqu'un, dans son héritage propre, un droit d'usufruit, il n'y a pas non plus lieu au retrait lignager. La Coutume de Paris, art. 147, en a une disposition précise; et cet article, qui a été formé sur la jurisprudence, et ajouté lors de la réformation, forme un droit commun, qui doit avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, que les Coutumes n'accordent le retrait à la famille du vendeur, que lorsqu'il met son héritage propre hors de la famille par la vente qu'il en fait; mais on ne peut pas dire que, par la vente et constitution qu'il fait d'un droit d'usufruit, il mette son héritage propre hors de la famille, puisqu'il en demeure le vrai propriétaire.

Observez, néanmoins, que si quelqu'un, après avoir vendu l'usufruit de son héritage propre, vendait ensuite à la même personne la propriété, il y aurait lieu au retrait lignager sur l'une et l'autre vente. Quelques Coutumes, comme Melun et Bourbonnais, en ont des dispositions. La raison est, qu'on présume,

en ce cas, que l'intention des parties a été de ne faire qu'une seule vente de tout, et que c'est en fraude des lignagers, qu'on a fait paraître deux ventes. L'établissement de cette présomption est nécessaire, parce que, sans cela, il y aurait une voie ouverte de frauder les lignagers.

Il y a lieu à la même présomption, lorsqu'après avoir vendu mon héritage propre sous la réserve de l'usufruit, je vends l'usufruit à la même personne : il y a lieu au retrait sur les deux ventes.

Cette présomption de fraude a lieu, non-seulement lorsque c'est à la même personne, à qui on avait vendu ci-devant l'usufruit, qu'on vend la propriété, *aut vice versâ;* elle a pareillement lieu, lorsque la vente est faite à d'autres, qui peuvent paraître être par elle interposées; comme si elle était faite à ses enfans, ou à ses père et mère, surtout si cette personne en était l'unique héritière. C'est l'avis de Vaslin.

34. Il faut, pour cette présomption de fraude, qu'il n'y ait pas un trop long intervalle de temps entre la vente de la propriété et celle de l'usufruit faite à la même personne. Les uns veulent que, pour que la fraude puisse se présumer, il faut que la seconde vente intervienne dans l'année de la première : d'autres estiment qu'il suffit qu'elle intervienne dans les trois ans. Vaslin, sur la Rochelle, se contente qu'elle intervienne dans les cinq années. J'inclinerais pour la première opinion : on peut tirer argument de l'article 386 de la Coutume d'Orléans. Je ne crois pas, néanmoins, qu'on dût s'y attacher trop scrupuleusement, et je pense qu'on pourrait présumer la fraude, si la seconde vente intervenait peu de jours après l'année révolue; car il y a lieu de présumer, en ce cas, que ce n'est, que pour la couvrir, que l'on a attendu que l'année fût révolue.

Il est évident qu'on ne peut présumer de fraude, lorsque le légataire de la nue propriété a acheté de l'héritier l'usufruit.

35. Un droit de justice, quoique droit incorporel, néanmoins, par rapport au territoire qui en est le sujet, est aussi compris sous le terme d'*héritage*, et est sujet au retrait lignager.

Par la même raison, les dîmes inféodées sont comprises sous le terme d'*héritage*, parce que ce sont des droits qui s'exercent sur des héritages; et elles sont, en conséquence, susceptibles de la qualité de propre, et sujettes au retrait, lorsqu'elles sont vendues à un étranger.

Les auteurs, pour la plupart, ont coutume d'excepter le cas auquel elles auraient été vendues à l'Eglise. *Voyez le* 2e *Plaidoyer de feu M. le chancelier d'Aguesseau*, t. 11.

36. Les droits personnels, c'est-à-dire les créances que nous avons contre une personne qui s'est obligée à nous donner quelque chose, lorsque cette chose, qui fait l'objet desdites créances,

est un héritage, sont aussi comprises sous le terme *d'héritage*, et sujettes au retrait lignager. Par exemple, si mon père a acheté un héritage, et est mort avant qu'il lui ait été livré, la créance, que j'ai contre le vendeur, pour me faire livrer cet héritage, est sujette au retrait lignager, si je la vends à un étranger; car, quoique cette créance ne soit, en elle-même, qu'un droit incorporel que j'ai contre la personne du vendeur, elle est considérée comme étant déjà par anticipation l'héritage même auquel elle doit se terminer : *Actio judicatur secundùm qualitatem rei ad quam competit;* Molin., *in Cons. Paris.*, § 20, *gl.* 3, *n.* 8. Il en est de même de l'action de réméré.

37. Quoique la vente de ces actions ne donne lieu au profit de ventes et au retrait féodal, que lorsque ces actions, par l'exercice que le cessionnaire en a fait, ont été converties dans l'héritage même; néanmoins, il y a lieu au retrait lignager de ces actions, même avant qu'elles aient été exercées par celui à qui ces actions ont été vendues. La raison de différence est, qu'il n'y a que la vente du fief même, qui donne ouverture au profit et au retrait féodal, et que l'action pour avoir ou pour recouvrer le fief n'est pas le fief, jusqu'à ce que, par l'exercice, cette action ait été convertie dans le fief même. Au contraire, la vente d'un droit réputé pour héritage, et qui est propre, suffit pour donner ouverture au retrait lignager. C'est l'avis de Tiraqueau, *art.* 1, *gl.* 7, *n.* 31; Arrêtés de Lamoignon, *art.* 30; Livon., *p.* 428; Annot. de Duplessis, *chap.* 6. Dumoulin établit cette différence entre le retrait lignager et le féodal, *in Cons. Par.*, § 20, *gl.* 4, *n.* 6.

38. Si l'on avait fait don à un tiers d'une action de réméré; comme ce don ne devient une aliénation à prix d'argent, que par l'exercice de l'action qui oblige le cessionnaire de débourser le prix; en ce cas, il n'y a que l'exercice de l'action qui donne ouverture au retrait. C'est ce qu'a remarqué fort judicieusement Vaslin, *dict. loc.*

39. Les rentes constituées, suivant le droit commun, ne sont pas sujettes au retrait lignager, même dans les Coutumes qui les réputent immeubles. Notre Coutume d'Orléans, qui les répute telles, *art.* 191 *et* 351, dit en l'article 399 : *Rentes constituées spécialement ou généralement ne sont sujettes au retrait.* La raison est, que le retrait n'a été établi qu'à l'égard des héritages : or une rente constituée n'est héritage sous aucun respect, n'étant ni un droit dans un héritage, ni un droit à un héritage. L'hypothèque, dont une rente est accompagnée, est bien un droit dans les héritages sujets à l'hypothèque; mais l'hypothèque n'est que l'accessoire de la rente, qui, en soi, n'est qu'un droit contre la personne, et qui ne tend qu'à avoir de l'argent, et non à avoir aucun héritage. Il est vrai que les rentes sont réputées immeu-

bles; mais ce n'est que par une fiction qui ne doit pas avoir lieu dans la matière du retrait, qui est de rigueur.

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui semblent assujettir au retrait lignager les rentes constituées; comme Sens, *art.* 32, qui dit qu'il y a lieu au retrait *quand aucun a propres héritages et choses immeubles, ou censées pour immeubles... et il les vend, etc.*

40. Les offices étant réputés immeubles, sont-ils sujets au retrait dans les Coutumes qui, comme Sens, assujettissent expressément au retrait *les choses censées immeubles?* Loyseau, *Traité des offices,* tient l'affirmative; et cette opinion a été confirmée par un arrêt du 22 février 1676, au quatrième tome du journal. Mais, hors de ces Coutumes, les offices, même domaniaux, ne sont sujets au retrait; *Arrêt cité par les annotateurs de Duplessis, pour un greffe.* Dans les Coutumes où ils sont sujets au retrait, ce ne peut être que pendant que l'acheteur de l'office n'en a pas encore été pourvu. Lorsque l'acheteur a été une fois pourvu, il ne peut plus être sujet au retrait : tenant son office du roi, il ne peut plus en être dépossédé, et le sceau de ses provisions purge tous les droits que des tiers peuvent avoir par rapport à l'office.

41. Même dans ces Coutumes, les créances de somme d'argent, quoique immobilisées, par des stipulations de propre à l'un des futurs, et à ceux de son côté et ligne, portées par des contrats de mariage, ne sont pas sujettes au retrait; car les fictions résultantes des conventions, n'ayant d'effet que pour le cas pour lequel elles ont été faites, ces stipulations de propre ne peuvent faire regarder ces créances comme immeubles et comme propres pour le cas de retrait lignager, n'ayant point été faites pour ce cas.

42. Quelque précieux que soient les meubles, ils ne sont pas sujets au retrait lignager; *Ordonnance de la marine, t.* 10, *art.* 1.

43. Quoiqu'une universalité de meubles tienne quelque chose de la nature des immeubles, suivant cette règle, *Universitas mobilium sapit quid immobile;* néanmoins des droits successifs, lorsque la succession est toute mobilière, ne sont pas sujets au retrait lignager lorsqu'ils sont vendus. La Coutume de Sedan, qui les y assujettit, est exorbitante du droit commun.

Mais s'il y avait des héritages dans la succession dont les droits sont vendus à un étranger, il y aurait lieu au retrait pour ces héritages. Grimaudet, IV, 21, prétend même que les héritages attirent, en ce cas, les meubles, et que tout est sujet au retrait; ce que je ne crois pas.

Au contraire, la Coutume d'Auvergne dit indistinctement qu'il n'y a pas retrait en vente de succession. L'article 23 du titre 23 s'exprime ainsi : *En choses meubles, noms, dettes et actions, retenue n'a point lieu, ne aussi en vendition de succession universelle.*

La vente de droits successifs étant sujette au retrait pour raison des immeubles de la succession, lorsque l'un des héritiers a vendu à un étranger ses droits successifs, ou le retrait s'exerce avant le partage, ou après. Lorsqu'il s'exerce après le partage, le retrait est des immeubles échus au lot de cet acquéreur étranger, à la charge du remboursement du prix de la cession, et des retours dont ledit lot serait chargé envers les autres lots, au prorata de ce que les immeubles compris audit lot en doivent porter; pourquoi ventilation doit être faite du prix desdits meubles sujets au retrait, et de celui des meubles compris audit lot, lesquels n'y sont pas sujets. Lorsque le retrait s'exerce avant le partage, on doit surseoir à y faire droit jusqu'après le partage, auquel partage le retrayant doit être appelé.

44. Quoique des bois, qui sont encore sur pied, et des fruits qui sont encore pendans par les racines sur mon héritage, en fassent partie; néanmoins la vente, que je fais de ces bois, à un marchand pour les abattre, de même que la vente, que je fais de ces fruits pendans par les racines, ne peut passer pour une vente d'*héritage*, qui puisse donner lieu au retrait lignager, parce que l'acheteur ne pouvant, par cette vente, devenir propriétaire de ces bois ou de ces fruits que je lui ai vendus, qu'après qu'il les aura séparés de la terre, et qu'ils seront devenus meubles, cette vente ne fait passer hors de ma famille que des meubles; elle n'est qu'une vente de meubles, qui ne peut donner lieu au retrait. La Coutume de Sens, *art.* 65, en a une disposition La Coutume de Normandie s'est écartée de ces principes, et elle assujettit au retrait la vente d'un bois de haute futaie, quoique vendu pour être coupé, pourvu que, lors de la *clameur*, c'est-à-dire de la demande en retrait, il soit encore sur pied; mais cette disposition étant contre les principes généraux, ne doit pas avoir lieu hors du territoire. Par la même raison, on doit rejeter l'opinion de Lhoste, qui, dans son Commentaire sur la Coutume de Montargis, prétend que les héritiers présomptifs du vendeur doivent être admis au retrait d'une vente de futaie sur pied, en s'obligeant de ne la pas abattre; car, ou cette futaie est considérée comme devant être abattue, et, en ce cas, ce n'est que la vente d'un meuble, qui ne donne pas lieu au retrait; ou on la considère comme devant rester sur pied, et, en ce cas, ce n'est pas ce qui a été vendu, puisque ce n'est que la coupe qui devait s'en faire qui a été vendue; d'ailleurs, ce retrait contient une espèce d'attente de la succession du vendeur, qui est indécente et contraire aux bonnes mœurs.

45. Il y a lieu, dans cette espèce, aux mêmes présomptions de fraude que dans celle du *n.* 33, *suprà.* C'est pourquoi si, après la vente de la coupe de bois sur pied, ou des fruits pendans, on vendait, pendant que les bois ou les fruits sont sur pied, l'héri-

tage à la même personne, ou à une autre qui peut paraître être par elle interposée, les deux ventes seraient censées n'en être qu'une, et il y aurait lieu au retrait, tant de l'héritage que des fruits.

ARTICLE II.

Quelle qualité doivent avoir les héritages pour être sujets au retrait lignager.

46. Le plus grand nombre des Coutumes s'expliquent sur la qualité de propre que doivent avoir les héritages dont elle accorde le retrait à la famillle du vendeur : de ce nombre sont celles de Paris et d'Orléans.

Quelques Coutumes accordent, en termes exprès, à la famille du vendeur le retrait même des acquêts; telle est celle de Normandie.

On fait cette question, dans les Coutumes qui ne disent pas si l'héritage doit être propre, et si le retrait a lieu même pour les acquêts : Les acquêts sont-ils sujets au retrait? On peut dire pour la négative, que le grand nombre des Coutumes, qui n'accordent le retrait que des propres, paraissent former un droit commun qui doit être observé dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. D'un autre côté, pour l'affirmative, on peut dire qu'on ne doit rien suppléer aux Coutumes; qu'on ne doit pas, par conséquent, exiger que les héritages, dont elles accordent le retrait, soient des propres, lorsqu'il ne paraît pas, par le texte de la Coutume, qu'elle ait exigé qu'ils eussent cette qualité : c'est l'avis de Grimaudet. On doit, sur ces questions, s'informer de l'usage qui s'observe dans la province : *Optima legum interpres consuetudo.*

47. Dans cette matière de retrait lignager, le terme de *propre* a une signification bien plus étendue que dans les autres matières. On n'entend ordinairement par héritages propres que ceux qui nous sont advenus par succession directe ou collatérale, ou par donation de quelqu'un de nos ascendans. Ces donations étant réputées tenir lieu de la succession, ceux que nous tenons, à titre de donation ou de legs, d'autres que de nos ascendans, même ceux que nous tenons de nos ascendans à titre de vente, sont acquêts en notre personne, quoiqu'ils fussent propres en la personne de celui qui nous les a vendus ou donnés; nous en pouvons disposer comme de tout autre acquêt, et c'est notre héritier aux acquêts qui y succède. Mais il en est autrement en matière de retrait lignager. Quand un héritage a une fois fait souche dans une famille, il continue d'être regardé comme un héritage propre, et sujet au retrait, lorsque je le revends, tant qu'il n'est pas sorti de famille, quoiqu'il soit passé à une personne de la famille à un

titre qui fait des acquêts, comme lorsque je l'ai acheté d'un de mes parens. La Coutume de Paris, *art.* 133, en a une disposition précise, elle dit : « *Si aucune personne acquiert* un héritage propre « de son parent, du côté et ligne dont il est parent, et il vend « ledit héritage, tel héritage chet en retrait. » La raison est que l'héritage ayant une fois fait souche dans la famille, et ayant été affecte, envers la famille, au droit de retrait lignager, lorsqu'il sortirait de la famille par vente ; il ne doit pas être au pouvoir de quelqu'un de la famille, en acquérant cet héritage, de dépouiller la famille de ce droit de retrait lignager qui lui a été acquis. C'est pourquoi, bien que cet héritage, quant à tout autre matière, devienne acquêt en la personne de ce parent, il demeure toujours sujet au droit de retrait lignager envers la famille, lorsque lui ou ses successeurs de la famille l'en feront sortir à titre de vente.

48. Il n'importe à quel titre j'ai acquis de mon parent un héritage propre. Lorsqu'il m'a été donné ou légué, de même que lorsque je l'ai acheté, il est sujet au retrait lignager quand je le vends. Le terme *acquiert*, dont se sert la Coutume de Paris en l'article ci-dessus cité, est un terme général, qui comprend tous les titres d'acquisition, la donation et les legs, aussi bien que l'achat ; et il y a même raison à l'égard de tous ces titres. La Coutume de Meaux confirme cette interprétation : après avoir dit en l'article 150 : *Le retrait y est tant seulement en héritages propres, et non pas ès acquêts ;* elle ajoute, *toutefois si père ou autre lignager* DONNE, ou *cède ou* VEND *son héritage propre à un lignager, lequel, après le don ou revendication, le vend à aucun étranger, il chet en retrait, combien que ce soit acquêt*. Cela néanmoins a fait difficulté autrefois. Les annotateurs de Duplessis prétendent, au contraire, que l'article 133 de la Coutume de Paris n'a lieu que lorsqu'un lignager revend l'héritage, qui lui a été vendu par un de la famille, et non lorsqu'il vend un héritage qu'il a acquis, à la vérité, de son parent, mais à un titre qui n'était pas sujet au retrait, *putà*, à titre de donation ; et ils citent un arrêt de 1633 qui l'a ainsi jugé, lequel arrêt est rapporté par Brodeau sur Louet, *chap.* 2, *n.* 10. Voici le raisonnement sur lequel ils fondent cette distinction. Lorsqu'un parent vend un héritage propre de la famille à son parent, c'est un titre qui donne ouverture au retrait, et le retrait n'est, en ce cas, empêché que par la qualité de lignager qu'a l'acquéreur : dès que cet empêchement est ôté, le droit de retrait doit renaître. Mais lorsque c'est à titre de donation qu'un parent a acquis de son parent son héritage propre, ce n'est pas la qualité de la personne de l'acquéreur qui empêche le retrait, mais la nature du titre ; par conséquent le droit de retrait est perdu pour la famille pour toujours. Ce raisonnement ne vaut rien. Il n'est pas vrai que la vente faite à un parent ait donné ouverture au retrait, qui n'ait été empêché que par la qualité de l'acheteur,

et qui doit renaître lorsque cet empêchement est ôté par la revente qu'en fait cet acheteur hors de la famille; car lorsqu'il le revend, ce n'est pas sur la vente qui en a été faite que le droit de retrait a lieu, mais sur la seconde vente qu'il fait. Il est donc indifférent quel ait été son titre, puisque ce n'est pas ce titre, mais la seconde vente, qui donne ouverture au retrait. C'est pourquoi, nonobstant l'avis des annotateurs, et l'arrêt par eux rapporté, il faut décider indistinctement, qu'il y a lieu au retrait, lorsque quelqu'un vend un héritage ancien de sa famille, à quelque titre qu'il lui soit advenu. Aussi, depuis, on a jugé par arrêt du 21 mars 1713, rapporté au sixième tome du Journal des audiences, qu'il y avait lieu au retrait d'un héritage qui avait été donné au vendeur par son parent collatéral; et c'est à cette dernière jurisprudence qu'il faut s'en tenir.

49. Cette disposition de la Coutume de Paris, qui conserve à l'héritage, qui est devenu propre d'une famille et sujet au retrait, cette qualité tant qu'il demeure dans cette famille, et quoiqu'il soit passé à quelqu'un de cette famille à un titre qui fait des acquêts, se trouve aussi dans quelques autres Coutumes, telles que Péronne, *art.* 253 *et* 254; Senlis, Melun, etc.

La jurisprudence des arrêts l'a étendue aux Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Il a été jugé, par arrêt de 1738, rapporté dans nos notes sur l'*article* 379 de notre Coutume d'Orléans, qu'elle avait lieu dans notre Coutume d'Orléans, quoiqu'elle ne se fût expliquée que sur le cas auquel l'héritage serait advenu à un lignager par un retrait qu'il aurait exercé, et qu'elle ne se soit pas expliquée sur celui auquel il l'aurait acheté directement de son parent.

50. Un héritage, acquis pendant la continuation de communauté entre un père et ses enfans, est, pour la part des enfans, un acquêt en la personne de ses enfans.

51. Un héritage, qui était un pur acquêt en la personne du défunt, devient un héritage propre en la personne de son héritier, quand même il ne serait héritier que sous bénéfice d'inventaire. C'est pourquoi, la vente, qui en est faite sur lui, est la vente d'un héritage propre, qui donne ouverture au retrait.

52. Si la succession n'était pas acceptée, la vente de cet acquêt, qui serait faite sur un curateur à la succession vacante, ne donnerait pas lieu au retrait; *Paris, art.* 152; car cette vente n'est que la vente d'un acquêt; ne s'étant pas trouvé d'héritier en la personne de qui l'héritage ait passé, il n'est pas devenu propre.

Mais si cet héritage était déjà propre en la personne du défunt, la vente, qui en serait faite sur un curateur à la succession vacante, serait la vente d'un propre qui donnerait lieu au retrait, de même que si le défunt l'eût vendu de son vivant; car étant représenté par sa succession vacante, suivant cette règle, *Hæreditas*

jacens vicem personæ defuncti sustinet, il est censé l'avoir vendu par la vente qu'en a faite le curateur de sa succession.

53. De même qu'un acquêt du défunt devient propre en la personne de son héritier, de même un héritage acquêt donné ou légué à un enfant, devient propre à cet enfant ; les donations et les legs, faits aux enfans, étant censés tenir lieu de la succession.

Il n'en est pas de même, si la donation ou le legs sont faits à un collatéral. L'héritage n'est qu'un acquêt du donataire, qui n'est pas sujet au retrait. Mais si l'héritage donné était un propre du donateur, il conserverait, quant à la matière du retrait lignager, sa qualité de propre, quoiqu'il fût passé au donataire par un titre qui fait des acquêts, comme il a été vu ci-dessus.

54. Les héritages, compris dans une substitution, qui étaient acquêts en la personne de l'auteur de la substitution, sont propres en la personne du substitué qui a recueilli la substitution, quelle qu'ait été la personne grevée, par le canal de laquelle ils lui sont venus, lorsque ce substitué est un des descendans de l'auteur de la substitution ; car ce n'est pas du grevé, mais de l'auteur de la substitution, que le substitué tient les biens compris en la substitution ; son titre est une donation en ligne directe qui tient lieu de succession.

Mais, si les substitués ne sont que des collatéraux de l'auteur de la substitution, quand même le grevé, par le canal de qui ils ont recueilli la substitution, serait leur père, les acquêts de l'auteur de la substitution ne deviennent pas propres en la personne des substitués ; car la substitution est, à leur égard, une donation en collatérale.

Nec obstat qu'il n'y a pas lieu, en ce cas, au profit de rachat, comme nous l'avons décidé en notre *Introduction au titre des fiefs de la Coutume d'Orléans, n.* 188. La raison de différence est, que ce n'est pas le titre qui donne ouverture au profit de rachat, mais seulement le fait de la mutation ; au lieu que c'est la nature du titre auquel un héritage est advenu à quelqu'un, qui règle la qualité de propre ou d'acquêt.

55. Un héritage m'est propre et est sujet au retrait lignager, non-seulement quand c'est cet héritage lui-même qui m'est advenu par la succession de mon parent, mais même dans le cas où je n'ai succédé qu'au droit qu'avait mon parent de se le faire donner, et, qu'en vertu de ce droit, j'en suis devenu propriétaire ; car je suis censé avoir succédé à l'héritage, en succédant à ce droit, qui, s'étant depuis terminé à l'héritage, devait être, par anticipation, considéré comme l'héritage même, suivant la règle : *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.*

56. Tout ce qui est uni par une union réelle à un héritage, est propre et sujet au retrait, de même que l'héritage auquel il

est uni. Tels sont les édifices construits sur un terrain propre; car ces édifices, n'étant que des accessoires du terrain sur lequel ils sont construits, et ne pouvant subsister séparément, ils ne peuvent avoir une qualité d'acquêt qui leur soit particulière; ils ne peuvent avoir que les mêmes qualités qu'a la chose principale dont ils font partie. Il en est de même de ce qui est accru à mon héritage par alluvion; n'en étant propriétaire que *jure fundi*, et comme d'un accessoire de mon héritage, il ne peut avoir d'autres qualités que celles qu'a mon héritage.

Il en est autrement lorsque l'union n'est qu'une union civile. Par exemple, lorsque j'ai acquis une métairie relevante de mon fief propre, quoique, par l'acquisition, il se fasse une réunion de fief, et que cette métairie ne compose plus qu'un seul et même fief, avec mon fief de qui elle relevait, néanmoins elle sera un acquêt, et ne sera pas sujette au retrait lignager; car il ne se fait d'union que du fief; ces héritages n'en sont pas moins des corps distingués et séparés, dont je suis propriétaire à des titres différens, qui peuvent par conséquent avoir des qualités différentes.

On doit dire la même chose de l'union de simple destination. Lorsque j'achète un lot de terre, enclavé dans celles d'une métairie de mon propre, pour le réunir à cette métairie, ce lot de terre n'en sera pas moins un acquêt; car il est aussi distingué et séparé des autres terres de ma métairie, qu'il l'était avant que je l'eusse acquis; et c'est à un différent titre que j'en suis le propriétaire.

57. Ce qui reste d'un héritage propre conserve sa qualité de propre, pourvu qu'il conserve la qualité d'immeuble. Par exemple, si ma maison propre a été incendiée, non-seulement la place retient sa qualité de propre; les matériaux, qui en ont été détachés, tant qu'ils conservent la qualité d'immeubles, par leur destination à rentrer dans la reconstruction de la maison, conservent aussi la qualité de propres. C'est pourquoi, si je vends la place avec les matériaux, ils seront, aussi bien que la place, sujets au retrait lignager; mais, si je les vendais sans la place, il n'y aurait pas lieu au retrait, parce que n'étant plus destinés à entrer dans la reconstruction de la maison, ils ne sont plus immeubles, ni par conséquent propres.

58. Tous les droits, que j'ai retenus dans mon héritage propre, par l'aliénation que j'en ai faite, sont des propres de même nature que l'était l'héritage, et sont par conséquent pareillement sujets au retrait lignager. Par exemple, si j'ai aliéné mon héritage propre par bail à cens, bail à champart, ou bail à rente foncière, le droit de cens, de champart, ou de rente foncière, que je me suis retenu dans cet héritage, sera propre et sujet au retrait lignager, de même que l'était l'héritage.

Pareillement, les droits que j'ai retenus ou conservés par rapport à mon héritage propre, lorsque je l'ai aliéné, tels que sont les droits rescisoires, le droit de réméré, etc., sont propres et sujets au retrait lignager comme l'était l'héritage.

59. Enfin, les héritages subrogés à l'héritage propre que j'ai aliéné, ont, par la fiction de la subrogation, la même qualité de propres qu'avait l'héritage que j'ai aliéné, auquel ils sont subrogés, et ils sont sujets au retrait lignager. Cette subrogation a lieu, lorsque j'ai acquis cet héritage immédiatement pour et à la place de mon héritage propre, comme lorsque je l'ai acquis en échange de mon héritage propre. Mais, si j'avais vendu mon héritage propre pour une certaine somme d'argent, à la charge de l'employer en l'acquisition d'un autre héritage; quoique, par l'acquisition que j'ai faite d'un autre héritage, j'aie déclaré que les deniers, pour lesquels je l'acquerais, sont les mêmes qui proviennent du prix de l'héritage propre que j'ai vendu, et que j'entends acquérir celui-ci, pour tenir lieu de celui que j'ai vendu, cet héritage ne laisserait pas d'être un acquêt qui ne serait pas sujet au retrait lignager; car il ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage propre que j'ai vendu, mais plutôt du prix pour lequel je l'ai vendu; *voyez notre Introduction générale à la Coutume d'Orléans, n.* 85 *et suiv.*

60. Lorsque j'ai acquis un héritage, en échange d'une rente propre, quoique cet héritage acquière, par la subrogation, la qualité de propre de succession et de disposition de la ligne dont la rente m'était provenue, il n'aura pas la qualité de propre de *retrait*, et n'y sera pas sujet; car la rente, dont il me tient lieu, n'était pas sujette au retrait, et une chose ne peut acquérir, par la subrogation, d'autres qualités, que celles qu'avait la chose à laquelle elle est subrogée. C'est l'avis de Lauriere sur l'*art.* 143 de Paris. Par la même raison, lorsque cet héritage sera passé dans ma succession à mon héritier, il deviendra, à la vérité, sujet au retrait lignager, mais il ne sera réputé pour le retrait que propre naissant.

Vice versâ, lorsque j'acquiers une rente, par échange de mon héritage propre, cette rente n'est pas sujette au retrait; car elle ne peut acquérir, par la subrogation, une qualité dont elle n'est pas susceptible.

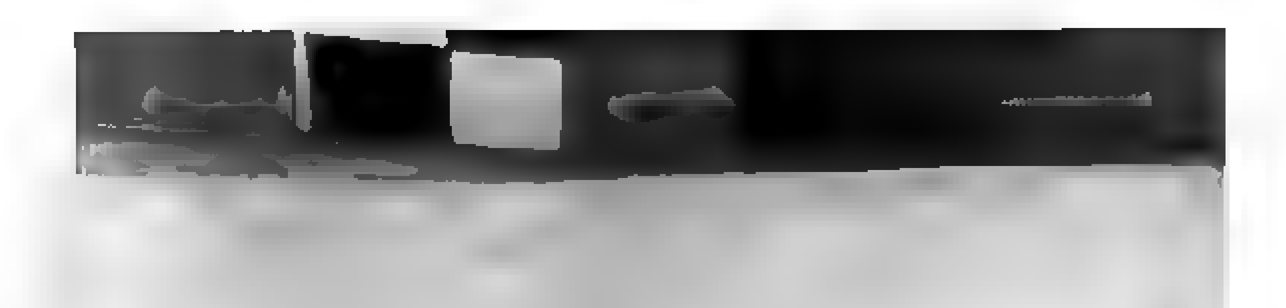
61. Lorsqu'un héritage propre a perdu sa qualité de propre en sortant de la famille par l'aliénation que j'en ai faite à un étranger, quoique j'en redevienne propriétaire par un nouveau titre d'acquisition, *putà*, par la vente ou par la donation que m'en ont faite celui à qui je l'avais vendu ou ses successeurs, il ne reprend pas son ancienne qualité de propre, mais il est acquêt, et non sujet au retrait; *Bouguier, l. R. n.* 8. Pareillement, si, après avoir aliéné un propre paternel, j'en redeviens propriétaire à titre de suc-

cession d'un parent maternel à qui il était passé, il ne reprend pas sa qualité de propre paternel qu'il avait lorsque je l'ai aliéné; et il est propre maternel et sujet au retrait lignager, en faveur de ma famille maternelle seulement.

62. Mais, lorsque je redeviens propriétaire de l'héritage propre que j'avais aliéné, non en vertu d'aucun nouveau titre, mais par la rescision de l'aliénation que j'en avais faite, ou même seulement par la résolution et cessation de cette aliénation, cet héritage me rentre tel qu'il était, et avec toutes les qualités qu'il avait lorsque je l'ai aliéné; par conséquent, avec celle de propre et de sujet au retrait, s'il avait lors cette qualité; *Introduction à la Coutume d'Orléans, n.* 72. Par exemple, si je suis rentré dans un héritage que j'avais vendu, par des lettres de rescision obtenues contre cette vente, ou en vertu d'une clause de réméré portée par le contrat; ou, lorsqu'ayant donné un héritage, j'y rentre pour cause de survenance d'enfant; en tous ces cas, et autres semblables, l'héritage, dans lequel je rentre, reprend la qualité de propre qu'il avait, et est sujet au retrait lorsque je le vendrai.

63. Il pourrait paraître y avoir plus de difficulté, lorsque la résolution du titre d'aliénation se fait *ex novâ causâ et voluntariâ*. Par exemple, lorsqu'après avoir vendu un héritage, et en avoir mis l'acheteur en possession, j'y rentre en vertu d'une convention, par laquelle cet acheteur, qui n'avait pas encore payé le prix, convient avec moi de se désister de son achat, cette nouvelle convention pourrait paraître un nouveau titre d'acquisition qui rendrait cet héritage acquêt; néanmoins, il faut décider que cette convention n'est pas une nouvelle vente qui me soit faite de cet héritage par celui qui l'avait acheté de moi, mais une simple résolution et extinction de celle que je lui en avais faite. C'est ce qui résulte de l'*article* 112 *d'Orléans*, qui décide que cette convention ne donne pas lieu à un nouveau profit; ce qui suppose qu'elle ne contient pas une nouvelle vente, mais une simple résolution de celle que j'en avais faite : d'où il suit, que je redeviens propriétaire de l'héritage au même titre auquel je l'étais lorsque je l'ai aliéné, et que cet héritage doit reprendre la même qualité de propre qu'il avait.

64. Si c'était un père qui eût vendu et aliéné cet héritage, et que, comme héritier de mon père, j'y fusse rentré, en vertu de la convention que j'aurais eue avec l'acheteur, qui n'en avait pas encore payé le prix, par laquelle il se serait désisté de son achat; la vente, que mon père avait faite de cet héritage, se trouve résolue par cette convention; l'héritage reprend la qualité qu'il avait d'acquêt de mon père, et devient, en ma personne, propre paternel, sujet au retrait; car les acquêts d'un défunt sont propres en la personne de leurs héritiers. On opposera peut-être que, cet héritage ne s'étant pas trouvé dans la succession de mon



père, qui l'avait aliéné avant sa mort, je ne puis être censé le tenir de la succession de mon père. La réponse est, que si je n'ai pas trouvé l'héritage même dans la succession, j'y ai trouvé l'action *ex vendito*, qui, n'étant d'abord qu'une action mobilière *ad pretium consequendum*, s'est, par la convention que j'ai faite avec l'acheteur, convertie en une action pour rentrer dans l'héritage, et s'est effectivement terminée à l'héritage dans lequel je suis rentré; ce qui suffit pour que cet héritage soit censé m'être venu de la succession de mon père; *suprà, n.* 55. D'ailleurs, on ne peut nier que je ne tienne de la succession de mon père un héritage, dans lequel je ne suis rentré qu'en qualité d'héritier de mon père.

65. Lorsque je rentre dans un héritage propre, en vertu d'une sentence qui déclare la donation, que j'en avais faite, révoquée pour cause d'ingratitude du donataire, on doit pareillement décider qu'il reprend la qualité de propre sujet au retrait; car je rentre plutôt que je n'acquiers.

66. Il en est autrement, lorsque j'ai vendu mon héritage, avec la clause que j'aurais le droit de refus lorsqu'il serait revendu, et que j'ai exercé ce droit sur un acheteur à qui il a été revendu; car, en ce cas, ce n'est pas par la résolution de la vente que j'avais faite, que j'en redeviens propriétaire, mais c'est par un nouveau titre d'acquisition, savoir par la vente faite à celui sur qui j'ai exercé le droit de refus, aux droits duquel je suis subrogé.

Voyez plusieurs autres questions sur la matière des propres, *en notre Introduction générale sur la Coutume d'Orléans.*

ARTICLE III.

Si les choses qui, par elles-mêmes, ne sont pas sujettes au retrait, y deviennent sujettes, lorsqu'elles sont vendues par un même marché avec un héritage qui y est sujet.

67. Suivant le droit commun, les choses, qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait lignager, n'y deviennent pas sujettes, quoiqu'elles soient vendues, par un même marché, avec un héritage qui y est sujet. C'est pourquoi l'acquéreur, assigné en retrait, n'est tenu de délaisser au retrayant que l'héritage de sa ligne, et il est le maître de retenir, si bon lui semble, les autres choses, quoique comprises dans le même marché. Plusieurs Coutumes en ont des dispositions, comme Meaux, 104; Melun, 140; Mantes, 87; Péronne, 246; Touraine, 174, et plusieurs autres. Ce droit doit être suivi dans les autres Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, non-seulement parce qu'il est autorisé par le plus grand nombre des Coutumes, mais parce qu'il est fondé sur une raison évidente, que le lignager ne peut avoir de droit que

sur les héritages de sa ligne, sur lesquels la loi le lui accorde, et non sur les choses sur lesquelles la loi ne le lui a pas accordé.

68. Maître Guyot, *Traité des fiefs*, apporte une exception à ce principe, à l'égard des meubles destinés à l'exploitation d'une métairie, comme sont les cuves, les bestiaux, et meubles aratoires. Il veut que, lorsqu'ils ont été vendus avec la métairie, le lignager puisse les retenir avec la métairie, malgré l'acquéreur. Cette opinion, qui est adoptée par le commentateur de la Rochelle, est assez plausible. Il y a une espèce d'intérêt public que ces meubles ne soient pas séparés de la métairie à l'exploitation de laquelle ils servent, cette séparation étant préjudiciable à la culture des terres. Cette raison d'intérêt public paraît avoir servi de fondement à l'*Ordonnance des substitutions, p. 1, art.* 6, et il peut pareillement servir de fondement à cette décision. Ajoutez que l'acquéreur n'ayant pas ordinairement intérêt de conserver ces meubles, lorsqu'il ne conserve pas la métairie, ce ne serait que par une mauvaise humeur qu'il en refuserait le retrait.

69. A l'égard des autres meubles, quoique le lignager ne puisse pas obliger l'acquéreur à lui délaisser ces choses avec l'héritage sujet au retrait, si l'acquéreur ne le veut, l'acquéreur ne peut-il pas, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer tout ce qui est compris au marché, ou rien? C'est une question que nous traiterons au chapitre cinquième.

70. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 395, s'est écartée du droit commun. Elle donne au lignager le droit de retirer tout ce qui a été vendu par un même marché, et pour un même prix, avec l'héritage de sa ligne : le droit de retrait étant le droit qu'a le lignager de se faire subroger au marché de l'acquéreur étranger, lorsque l'héritage de sa ligne est vendu, elle a tiré cette conséquence, que n'y ayant qu'un marché par lequel son héritage était vendu avec les autres choses, le lignager avait droit d'être subrogé à ce marché tel qu'il est, et par conséquent de le prendre en entier, et de retirer tout ce qui y était compris; *voyez ledit article* 395, *et nos notes sur icelui.*

71. Si un héritage de ma ligne, situé à Orléans, a été vendu pour un même prix avec un autre héritage qui n'est pas de ma ligne, situé sous une autre Coutume qui n'a pas une pareille disposition, puis-je, en exerçant le retrait de l'héritage qui est de ma ligne, retirer aussi l'autre héritage que l'acquéreur veut retenir? Non; car les Coutumes n'ayant d'empire que sur les héritages situés dans leur territoire, notre disposition de la Coutume d'Orléans n'a pu assujettir au retrait un héritage situé sous une autre Coutume.

Par une semblable raison, si mon parent parisien a vendu un héritage de ma ligne, situé à Orléans, avec plusieurs effets mo-

biliers, par un même marché, je ne pourrai pas, en exerçant le retrait de l'héritage, retirer aussi les meubles que l'acquéreur veut retenir; car la Coutume d'Orléans ne peut rendre retrayables que les choses sur lesquelles elle a empire, ou par rapport à elles-mêmes, lorsqu'elles ont une situation; ou par rapport à la personne à qui elles appartiennent, lorsque ce sont des choses mobilières, qui, n'ayant pas de situation, sont régies par la loi qui régit la personne à qui elles appartiennent; d'où il suit, que la Coutume d'Orléans n'a pu rendre retrayables ces meubles, qui ont été vendus par un Parisien, qui n'est pas soumis à son empire.

72. *Quid, vice versâ*, si un parent orléanais, qui a vendu un héritage de ma ligne, situé à Paris, avec des meubles, et avec des acquêts situés à Orléans; pourrai-je, en ce cas, en exerçant le retrait de l'héritage de ma ligne, retirer aussi toutes ces choses? Non; car la Coutume d'Orléans n'accorde pas le retrait de ces choses *principaliter*, et par elles-mêmes, mais en tant qu'elles sont comprises dans un même marché avec un héritage dont elle accorde le retrait. Or, dans cette espèce-ci, ce n'est pas la Coutume d'Orléans qui m'accorde le retrait de l'héritage de ma ligne, qui est hors de son territoire; elle ne m'accorde donc pas non plus le retrait du surplus.

CHAPITRE IV.

Des contrats et actes qui donnent ouverture au retrait lignager, et de quand.

73. Les contrats, qui donnent ouverture au retrait, sont le contrat de vente, les contrats ou actes équipollens à vente, ou dans lesquels la nature du contrat de vente prédomine.

ARTICLE PREMIER.

Du contrat de vente.

74. La vente d'un héritage donne lieu au retrait, soit que ce soit le propriétaire de cet héritage qui ait été lui-même le vendeur, soit qu'il ait seulement consenti à la vente qui en a été faite par un autre; car, quoique vendre, et consentir simplement à une vente, soient choses différentes, suivant la règle, *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*, en ce que l'obligation de garantie n'est contractée que par le vendeur, et non par celui

qui n'a fait que consentir à la vente; néanmoins, pour le cas du retrait lignager, c'est la même chose, parce que celui, qui consent à la vente de son héritage, faite, par un autre, à un étranger, ne l'aliène pas moins, et ne le met pas moins hors de sa famille, par cette vente à laquelle il consent, que s'il était lui-même le vendeur; ce qui est la seule chose que l'on considère en fait de retrait lignager.

75. Les ventes forcées, aussi bien que celles qui sont volontaires, donnent ouverture au retrait.

Par exemple, si une personne, par son testament, a chargé son héritier de vendre à Pierre un certain héritage, la vente, que cet héritier fera de cet héritage à Pierre, donnera ouverture au retrait lignager, quoiqu'elle ne soit pas volontaire, l'héritier étant obligé par le testament à vendre.

Cette décision a surtout lieu, lorsque l'héritage, dont le défunt a ordonné la vente, est un héritage qui lui était propre; car, n'ayant pu lui-même vendre cet héritage sans donner ouverture au retrait, il n'a pas pu, en le faisant vendre par son héritier, frustrer sa famille du retrait.

Il faut décider la même chose dans le cas auquel l'héritage aurait été un acquêt du défunt; car quoique le défunt eût pu le vendre, sans donner ouverture au retrait, cet héritage étant devenu propre en la personne de son héritier, la vente, qu'en fait l'héritier, est la vente d'un propre qui donne lieu au retrait. Pour empêcher le retrait, il eût fallu que le testateur, au lieu d'ordonner la vente de cet héritage, l'eût légué directement au légataire, à la charge de donner une certaine somme à son héritier.

76. On a douté si la vente, par décret, sur une saisie réelle, était sujette au retrait : la Coutume de Paris, *art.* 150, décide qu'elle y est sujette; un très-grand nombre de Coutumes ont la même disposition : Meaux, Melun, Sens, Auxerre, Etampes, Dourdan, Montfort, Mantes, Troyes, Laon, Reims, Duché de Bourgogne, Nivernais, Berry, Auvergne, la Marche, Poitou Angoumois et plusieurs autres.

On doit décider la même chose dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, qu'une vente, quoique faite par décret, est une vraie vente par laquelle le débiteur saisi aliène à l'adjudicataire son héritage propre. Il est vrai qu'elle n'est pas volontaire; mais la loi, qui accorde le retrait, l'ayant indistinctement accordé, elle embrasse, dans sa disposition, toutes les ventes, celles qui sont forcées, comme les volontaires : *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.* D'ailleurs, le grand nombre des Coutumes, qui ont décidé, en ce cas, pour le retrait, forment un droit commun, qui doit être suivi dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

Il y a un très-petit nombre de Coutumes qui se sont écartées du droit commun, et qui ont excepté de la loi du retrait lignager les ventes par décret : notre Coutume, *art.* 400, est de ce nombre. La Coutume de Tours, *art.* 180, a une pareille disposition ; et Dumoulin, en sa note sur cet article, dit qu'elle est fondée sur une raison de commisération pour le débiteur saisi, afin que l'héritage s'en vende mieux.

Cette disposition ne doit pas être bornée au seul décret solennel. La vente, qui est faite des biens d'un débiteur sur une affiche et trois publications, est pareillement exceptée du retrait ; il y a même raison . la jurisprudence en est constante dans notre Coutume. L'auteur des notes de 1711 sur notre Coutume d'Orléans, rapporte plusieurs sentences qui l'ont jugé. Mais cette exception ne s'étend point aux adjudications qui se font en justice, sur des licitations où les enchères étrangères sont reçues, et qui sont faites à un étranger, ni à toutes les autres ventes forcées, telle qu'est celle dont il est mention au N° précédent.

77. Dans les Coutumes qui portent qu'*héritage vendu par décret n'est pas sujet à retrait*, si un acheteur fait sur lui un décret volontaire, qui soit mis à chef avant l'expiration du temps du retrait auquel la vente, qui lui a été faite, a donné ouverture ; l'acheteur, quoiqu'adjudicataire par ce décret, ne laisse pas d'être sujet au retrait pendant le temps qui en reste à expirer ; car, dans ces Coutumes, le décret ne donne pas, à la vérité, par lui-même ouverture au retrait, mais il n'empêche pas celui, auquel a donné ouverture une vente volontaire, dont il n'est que la confirmation ; *Orléans, art.* 401.

78. Les ventes, faites pour cause d'utilité publique, ne sont pas sujettes au retrait lignager ; l'intérêt de la famille dans le retrait, n'étant qu'un intérêt de particuliers, doit céder à un intérêt public.

ARTICLE II.

Quels sont les contrats qui sont équipollens à vente.

§ I. Du contrat à rente viagère.

79. Il n'est pas douteux que le contrat, par lequel on vend un héritage pour une rente viagère, soit un contrat au moins équipollent à vente, et même un vrai contrat de vente ; la rente viagère, qui a fait le prix dans ce contrat, étant un prix qui consiste en argent.

Cette décision a lieu, quand même le contrat serait qualifié de donation, lorsque la rente viagère excède notablement le revenu de l'héritage ; car la rente, en ce cas, est le prix de l'héri-

tage. Mais, si la rente est à peu près d'égale valeur au revenu, la rente pourrait être regardée comme étant le prix de la jouissance de l'héritage, que le donateur pouvait se retenir plutôt que le prix de l'héritage même; et, par conséquent, l'acte pourrait passer pour une donation qui n'est pas sujette au retrait.

Sur la question, si le retrait peut s'exercer sur un contrat à rente viagère, après la mort de celui sur la tête de qui la rente est créée, *voyez notre Introduction au titre des fiefs, n.* 246.

§ II. De l'échange contre des choses mobilières.

80. L'échange d'un héritage contre des choses mobilières, est regardé comme contrat équipollent à vente; et Dumoulin, *in Cons. Paris.*, § 20, *gl.* 5, *n.* 49, décide qu'il donne lieu au retrait. Il y en a une raison évidente, qui est que ces choses, qui sont d'un commerce journalier, étant facilement convertibles en argent, donner un héritage pour des choses de cette espèce, c'est presque la même chose que de le donner pour de l'argent, et de le vendre. Sans cela, les acheteurs pourraient éluder la loi du retrait quand bon leur semblerait, rien n'étant plus facile que de donner, au lieu d'argent, des marchandises au vendeur, qui les revendrait, et les convertirait aussitôt en argent.

Dumoulin, *ibid.*, excepte de sa décision (1) l'échange contre quelques meubles rares et précieux; car une telle chose n'étant pas facilement convertible en argent, la raison de la décision cesse. Mais, comme il peut y avoir d'autres raisons, pour lesquelles la jurisprudence a assujetti au retrait l'échange contre les meubles, cette décision de Dumoulin peut souffrir difficulté.

§ III. De la dation en paiement.

81. La dation en paiement est un acte équipollent à vente : *Hujusmodi contractus (datio in solutum) vicem venditionis obtinet;* l. 4, *Cod. de evict.* C'est pourquoi, lorsqu'un débiteur donne à son créancier un héritage, en paiement d'une somme d'argent ou d'autres choses mobilières qu'il lui doit, il y a lieu au retrait. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 397, en a une disposition.

82. Il en est de même, si j'ai donné un héritage à mon créancier pour le rachat d'une rente constituée, ou même pour le rachat d'une rente foncière non rachetable; car en l'un et en l'autre

(1) La décision et l'exception sont, à la vérité, dans le cas d'une dation en paiement, mais que Dumoulin compare à l'échange. Il dit : *Sicut nec in verâ permutatione.* Ainsi j'ai pu les appliquer à l'échange.

cas, c'est une vraie dation en paiement de la somme d'argent dont la rente constituée que je devais était rachetable, ou de celle dont nous sommes convenus pour le rachat de la rente foncière; *Guyot, Traité des fiefs, tit. du retrait seign., chap. 4, n. 2.*

83. Quelque favorable qu'ait été la cause de la dot, en paiement de laquelle a été donné l'héritage, la dation en paiement donne ouverture au retrait. C'est pourquoi Grimaudet, *n.* 1, 7, décide qu'il y a lieu au retrait au profit de la famille du mari, lorsqu'on a donné à la femme un héritage propre du mari en paiement de ses deniers dotaux, quand même ce serait en vertu d'une clause du contrat de mariage, qui porterait que cet héritage lui serait donné en paiement de ses deniers dotaux.

Il en serait autrement si le mari avait ameubli et mis en communauté un de ses propres, et, qu'après la dissolution de sa communauté, la femme le prît en paiement de ses reprises; car l'acte, par lequel la femme prend cet héritage en paiement, n'est pas proprement un titre d'acquisition. Par cet acte, le droit de la femme dans les biens de la communauté, qu'elle conserve, nonobstant sa renonciation, jusqu'à concurrence de ce qu'elle a à reprendre sur lesdits biens, se détermine à cet héritage, qui fait partie desdits biens, plutôt qu'elle n'est censée en faire l'acquisition; et c'est pour cette raison que cet acte ne donne pas ouverture au profit des ventes, *Voyez notre Introduction au tit. des fiefs, n.* 153.

Mais l'ameublissement, que le mari a fait de ce propre, et qui est, en ce cas-ci, le titre de la femme, ne doit-il pas donner lieu au retrait? C'est ce que nous examinerons *infrà*.

84. La dation en paiement ne donne lieu au retrait, que lorsque la chose due, en paiment de laquelle l'héritage est donné, est une somme d'argent ou quelque chose de mobilier. Il en serait autrement, si l'héritage était donné en paiement d'un autre héritage que je devais : cet acte tiendrait plutôt de l'échange que de la vente, et ne donnerait pas lieu au retrait.

§ IV. Des donations rémunératoires ou onéreuses.

85. La donation d'un héritage, qui est faite pour récompense de services, lorsque ces services sont appréciables à une somme d'argent, pour laquelle celui, à qui la donation est faite, aurait eu action en justice, est aussi un acte équipollent à vente, et qui donne lieu au retrait; car une telle donation est plutôt dation en paiement que donation.

Cela a surtout lieu, lorsque la somme, à laquelle ces services sont appréciables à prix d'argent, égale la valeur de l'héritage donné en récompense de ces services; car, en ce cas, il faut convenir que cet acte n'est autre chose qu'une dation en paiement,

et qu'il n'a, de la donation, que le nom : il ne doit pas dépendre des parties, en donnant ce nom à cet acte, de le soustraire au retrait auquel il est naturellement sujet.

Sur le cas auquel le prix des services n'égale pas la valeur de l'héritage, *voyez infrà*, *art. suivant*.

86. Il en est de même des donations onéreuses, lorsque les charges, imposées au donataire, sont quelque chose d'appréciable à une somme d'argent, surtout lorsque cette somme égale la valeur de l'héritage.

Il faut aussi, pour que la donation soit réputée onéreuse et équipollente à vente, que les charges imposées au donataire soient extrinsèques à la chose donnée.

C'est pourquoi, la donation d'un héritage, qui serait faite à la charge d'une grosse rente foncière dont cet héritage est chargé, quand même la charge de cette rente absorberait le prix de l'héritage, n'est pas pour cela réputée une donation onéreuse; cette charge n'étant pas proprement une charge de la donation, mais une charge de la chose, qui suit la chose, et dont le donataire serait chargé, quand même il n'en serait rien dit par la donation.

§ V. Du bail à rente rachetable.

87. Le bail à rente rachetable est aussi regardé comme un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait : Paris, *art.* 137; Orléans, 397, et plusieurs autres Coutumes, en ont des dispositions.

Il semblerait que ce contrat ne devrait donner ouverture au retrait que lors du rachat; car ce n'est qu'en ce temps qu'il devient équipollent à vente, puisque ce n'est que par le rachat qu'il devient une aliénation à prix d'argent. Néanmoins les Coutumes ont voulu qu'il y donnât ouverture dans le temps du bail; autrement les lignagers se trouveraient toujours frustrés de leurs droits, ce rachat de la rente se faisant ordinairement à leur insu. D'ailleurs, on peut dire que ces baux à rente sont, en quelque façon, au moins dans le vœu des contractans, des aliénations *à prix d'argent*; l'intention de l'acquéreur étant d'acquérir cet héritage pour la somme dont il a stipulé que la rente serait rachetable, et le bailleur n'ayant retenu une rente foncière, qu'en attendant que l'acquéreur eût payé cette somme. Néanmoins cette raison, si elle n'était pas jointe à la première, pourrait bien n'être pas suffisante.

88. Livonière a prétendu que les baux à rente n'étaient vraiment baux à rente rachetable, et sujets en conséquence au retrait, que lorsque cette faculté était stipulée par le bail, et non dans le cas auquel le preneur tient cette faculté de la loi, comme dans les baux à rente des maisons de ville. Cette opinion n'est

pas suivie. Ces baux à rente ne sont pas moins baux à rente rachetable, et sujets au retrait, que ceux dans lesquels la faculté de racheter est expressément stipulée : on peut même dire qu'ils le sont à plus fort titre, puisque la faculté de racheter, qui ne procède que de la convention, est sujette à prescription. La raison, sur laquelle Livonière se fonde, est de dire que le bail à rente rachetable n'étant réputé équipoller à vente, que parce qu'il est, dans l'intention des parties, *aliénation à prix d'argent*, par le rachat de la rente que le preneur se propose de faire un jour, cette intention doit être déclarée par le bail. La réponse est, que si, dans les baux, dans lesquels la loi accorde au preneur la faculté de racheter la rente, cette faculté ne se trouve pas expressément stipulée, c'est parce qu'il est inutile de stipuler ce que la loi accorde : mais le preneur n'en est pas moins présumé avoir eu l'intention de racheter la rente, lorsqu'il en aurait la commodité, la volonté de libérer son bien, quand on le peut, étant naturelle.

ARTICLE III.

Des contrats et actes qui ne sont pas équipollens à vente, ni par conséquent sujets au retrait.

§ I. De l'échange contre un autre immeuble.

89. C'est un principe qui n'est pas contesté, que l'échange d'un héritage contre un autre héritage ne donne pas lieu au retrait : plusieurs Coutumes en ont des dispositions; Paris, *art.* 145; Orléans, 384.

90. On a agité la question, si l'échange d'un héritage, contre une rente constituée, donnait lieu au retrait. Il faut, sur cette question, distinguer deux cas. Le premier cas est, lorsque celui, qui reçoit en échange de son héritage une rente constituée, est soumis à une Coutume qui répute meubles les rentes constituées, et que la rente est de celles qui n'ont pas de situation, et qui se régissent par la loi à laquelle est soumise la personne à qui elles appartiennent. En ce cas, la rente, qu'il reçoit en échange de son héritage, étant, en sa personne, un bien meuble, l'échange, qu'il a fait de son héritage contre cette rente, est un échange contre un meuble, qui est réputé contrat équipollent à vente, et donne lieu au retrait.

Le second cas, est celui de l'échange d'un héritage contre une rente régie par une Coutume qui répute les rentes constituées immeubles; ce qui arrive, lorsque celui, qui la reçoit en échange de son héritage, est soumis, par son domicile, à une de ces Coutumes, ou lorsque la rente a une situation dans une de ces Coutumes. En ce cas, l'opinion commune, et qui a prévalu dans l'usage,

est de regarder cet échange comme un échange contre un immeuble qui ne doit pas donner lieu au retrait. Les raisons, sur lesquelles cette opinion est fondée, sont les suivantes. 1° Le droit de retrait lignager est un droit rigoureux, qui ne doit avoir lieu que dans les cas où la loi l'a accordé, et qui ne doit pas être étendu à d'autres. La loi l'a accordé en cas de vente; il ne doit pas être étendu au cas d'échange, l'échange étant un contrat différent de celui de vente. Il est vrai que la jurisprudence a étendu le retrait à l'échange d'un héritage contre des meubles, et qu'elle a regardé cet échange comme un contrat ressemblant à celui de vente, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 80; mais cette jurisprudence, établie *contrà rationem juris*, quoique pour de bonnes raisons, n'est pas susceptible d'extension; et elle ne peut, sans extension, s'appliquer à l'échange contre une rente constituée, réputée immeuble, parce qu'on ne peut pas dire que ce soit un échange contre un meuble. 2° Il y a une très-grande différence entre l'échange contre une rente réputée immeuble, et l'échange contre des meubles. Celui-ci dépouille entièrement la famille; les meubles, que le parent reçoit en échange de son héritage propre qu'il aliène, n'étant aucunement susceptibles de la qualité de propre qu'avait cet héritage. Au contraire, l'échange contre une rente réputée immeuble ne dépouille pas la famille; la rente, que reçoit le parent en échange de son héritage, est subrogée à la qualité de propre qu'avait l'héritage pour le cas des successions, et pour celui des testamens et donations.

Ceux qui sont de l'opinion contraire, la fondent sur les raisons suivantes. Ils disent que, même dans les Coutumes qui ont une disposition expresse, par laquelle elles réputent immeubles les rentes constituées, telles que sont les Coutumes de Paris et d'Orléans, ces rentes sont bien, en toute autre matière que celle de retrait, réputées immeubles, mais non en matière de retrait; puisque ces mêmes Coutumes déclarent que ces rentes ne sont pas sujettes au retrait, lorsqu'elles sont vendues : d'où il suit, qu'en matière de retrait, l'échange d'un héritage contre une rente, ne peut passer pour un échange contre un immeuble, mais pour un échange contre un meuble, qui doit donner ouverture au retrait. Ils ajoutent que si l'échange contre un autre héritage est regardé comme un contrat tout différent de la vente, et ne donne pas ouverture au retrait, c'est parce qu'au moyen de ce que l'héritage reçu en échange est subrogé à celui qui a été aliéné, tous les droits de la famille sont conservés, non-seulement en cas de succession et de testament, mais même en cas d'aliénation par vente : ce qui n'est pas, lorsque l'échange est contre une rente constituée, cette rente n'étant pas sujette au retrait lorsqu'elle sera vendue. Enfin, ils disent que c'est ouvrir la porte aux fraudes, que d'exclure le retrait en ce cas, rien n'é-

tant plus facile que de faire constituer une rente par une personne affidée, que l'acheteur paraîtra donner en échange de l'héritage qu'il veut acheter, et qui sera remboursée au vendeur aussitôt après le contrat. Ce sont les raisons qu'emploie M. Vaslin, *en son Commentaire sur l'article 29 de la Coutume de la Rochelle.*

Nonobstant ces raisons, quoique très-fortes, la première opinion a été confirmée par un arrêt de 1725, rapporté au Recueil d'arrêts de la quatrième des enquêtes. On peut répondre au premier argument de ceux qui soutiennent l'opinion contraire, que si les rentes ne sont pas sujettes à retrait, on n'en doit pas conclure, qu'en matière de retrait, elles sont réputées meubles, et que l'échange contre une rente est un échange contre un meuble. On doit seulement en conclure que la Coutume ne rend pas sujets au retrait tous les immeubles, mais seulement les immeubles réels qui seuls sont compris sous le terme d'*héritage*, et non les immeubles fictifs, tels que sont les rentes. On répond au second qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un genre d'aliénation soit exempt de retrait, que la famille de celui qui aliène l'héritage puisse conserver, dans ce qu'il reçoit à la place, tous les mêmes droits qu'elle avait dans celui qui lui a été aliené. Dans le cas d'une donation, la famille est entièrement dépouillée; ce genre d'aliénation n'en est pas moins exempt de retrait. La réponse au troisième argument, est que la crainte des fraudes n'est pas une raison suffisante pour que les juges assujettissent au retrait un genre d'aliénation, que les lois n'y ont pas assujetti, lorsque la fraude n'est pas prouvée.

Au reste, je serais assez porté à décider que, si la rente, reçue en échange, était une rente qui eût été constituée à celui qui l'a donnée en échange, peu de jours avant le contrat, et qu'elle fût rachetée par le débiteur de la rente peu de jours après, ou même dans l'année, on devrait présumer le contrat frauduleux, et admettre le retrait du jour que le remboursement de la rente aurait découvert la fraude.

L'échange d'un héritage propre, fait contre une rente constituée, ne donnant pas lieu au retrait, celui fait contre un office n'y doit pas donner lieu. Il y a une entière parité de raisons, les offices étant, comme les rentes constituées, des immeubles fictifs. Nous l'avons ainsi jugé au bailliage d'Orléans, le 30 mars 1765, au profit du sieur Couret, imprimeur.

91. L'échange ne donne pas lieu au retrait, lorsqu'il a été fait but à but, et sans aucun retour en deniers ou en autres choses mobilières; mais il y a variété dans les Coutumes à l'égard des échanges avec retour en deniers ou autres choses mobilières.

Les Coutumes de Paris, d'Orléans, et un grand nombre d'autres, exemptent de retrait l'échange, quoique fait avec *soulte*, c'est-à-dire avec retour en deniers ou en autres choses mobilières,

à moins que la soulte n'excédât la moitié de la valeur de l'héritage aliéné par ce contrat d'échange, ou, comme s'expriment la Coutume et quelques autres, *sinon que la soulte excédât l'héritage baillé avec elle en contre-échange* : ce qui revient au même; car la soulte, qui excède la valeur de l'héritage reçu avec elle, par mon parent, en contre-échange de l'héritage qu'il a aliéné, excède la moitié de la valeur de cet héritage qu'il a aliéné.

Plusieurs autres Coutumes n'exigent pas que la *soulte tourne*, ou retour en deniers ou autres meubles, excède la moitié de la valeur de l'héritage, pour que l'échange donne lieu au retrait; elles se contentent que cette soulte égale cette moitié, ou, ce qui est la même chose, qu'elle égale la valeur de l'héritage reçu avec elle en contre-échange. C'est la disposition de la Coutume de Melun, *art.* 142; de Clermont, *tit.* 2, *art.* 19, et de plusieurs autres.

La Coutume de Bretagne, *art.* 316, admet le retrait en échange, lorsque le retour en deniers excède le tiers de la valeur de l'héritage.

Au contraire, celle de Bordeaux, *art.* 32, veut que le retour en deniers vaille deux fois plus que l'héritage reçu en contre-échange avec ledit retour, c'est-à-dire qu'il vaille plus des deux tiers de la valeur de l'héritage dont elle accorde le retrait.

Celle de Normandie, *art.* 464, admet le retrait en échange fait avec une soulte en deniers, *quelque petite qu'elle soit.*

Celle de Montargis, *tit.* 16, *art.* 9, accorde aussi le retrait, en cas d'échange, toutes les fois qu'il y a retour en deniers, ou choses mobilières données en retour, à moins qu'ils ne fussent donnés que par forme de pot de vin de marché.

Il en est de même dans les Coutumes qui disent indistinctement, *lorsqu'il y a retour en deniers ou en meubles, il y a lieu au retrait à proportion du retour,* sans s'expliquer sur la quantité de ce retour. Dans ces Coutumes, la loi n'ayant point fait de distinction entre un retour considérable ou modique, on doit, sans distinguer si le retour égale, ou non, la moitié de la valeur de l'héritage, si le retour est considérable ou modique, admettre le retrait à proportion du retour, quel que soit le retour, suivant cette règle : *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.* C'est l'avis de Dupineau, sur la Coutume d'Anjou, *art.* 353, et de son annotateur.

Il y a quelques Coutumes qui s'expliquent en termes négatifs, en disant indistinctement qu'il n'y a lieu au retrait en échange fait *but à but sans soulte,* sans s'expliquer sur la quantité de la soulte; telle est la Coutume de Senlis, *art.* 224. Il semblerait que ces Coutumes laissent à conclure que, dans le cas contraire, lorsqu'il y a un retour en deniers, il y a lieu au retrait indistinctement, et quel que soit le retour, suivant la règle, *Exclusio unius,*

est admissio alterius. Néanmoins, Ricard, dans son Commentaire sur cet article, pense qu'on n'en doit pas tirer cette conséquence; que la Coutume ne s'étant expliquée que sur un cas, auquel le retrait ne pouvait avoir lieu en cas d'échange, et ne s'étant pas expliquée sur ceux auxquels il devrait avoir lieu, elle en avait laissé la décision aux Coutumes circonvoisines, telle que celle de Clermont, suivant laquelle, *art.* 19, il faut que la soulte excède ou égale au moins la moitié de la valeur de l'héritage, pour que le contrat puisse passer pour équipollent à vente, et donner lieu au retrait.

Dans les Coutumes, qui n'ont point du tout parlé de l'échange, on n'y admet le retrait en échange que conformément au droit commun, c'est-à-dire lorsqu'il y a une soulte qui excède la moitié de la valeur de l'héritage. M. Vaslin, en son Commentaire sur la Coutume de la Rochelle, qui est de ce nombre, dit que cela a passé en maxime.

92. Il y a une autre variété dans les Coutumes, pour le retrait en cas d'échange. Plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, n'admettent le retrait qu'au prorata de la soulte. Par exemple, si j'ai changé mon héritage propre, de valeur de 12,000 liv., contre un autre héritage de valeur de 4,000 liv. et une soulte de 8,000 liv., la soulte, en cette espèce, montant aux deux tiers de la valeur de l'héritage, ma famille ne doit être admise au retrait que des deux tiers de cet héritage, qui doit être partagé entre l'acquéreur, qui en retiendra un tiers, et le retrayant, à qui on en délivrera les deux tiers. Les raisons, sur lesquelles se sont fondées ces Coutumes, sont celles-ci : 1° Le contrat n'étant pas entièrement contrat de vente, il ne doit pas donner lieu entièrement au retrait, mais seulement à proportion de ce que ce contrat participe du contrat de vente, et par conséquent à proportion de la soulte en deniers. 2° L'héritage, que j'ai retiré en contre-échange, devenant, par subrogation, propre de la même qualité et de la même ligne, que celui que j'ai aliéné et mis hors de ma famille, ma famille est indemnisée en partie de l'aliénation que j'ai faite; elle ne doit donc avoir le droit de retrait que pour le surplus. 3° L'acquéreur, qui m'a donné un fonds avec le retour en deniers, pour l'héritage que je lui ai cédé, doit avoir une portion dans le fonds que je lui ai cédé, qui lui tienne lieu de celui qu'il m'a cédé; sans cela, et s'il était obligé de recevoir de l'argent pour le fonds qu'il a donné, il ne serait pas entièrement indemne, il ne serait pas mis au même état qu'il était avant le contrat. On ne doit pas l'obliger à recevoir malgré lui de l'argent pour un fonds qu'il n'a pas voulu vendre, et qu'il n'a consenti d'aliéner qu'autant qu'il aurait un autre fonds à la place; c'est lui faire vendre son héritage malgré lui : *Nemo rem suam invitus vendere cogitur.*

[redacted]

L'opinion contraire, savoir, qu'il y a lieu au retrait pour le total, lorsque la soulte en deniers excède la moitié de la valeur de l'héritage, a été embrassée par plusieurs autres Coutumes, même en plus grand nombre; et notre Coutume d'Orléans, *art.* 384, est de ce nombre. Les raisons, sur lesquelles elles se sont fondées, sont que la nature des contrats doit se régler sur ce qui y prédomine. Donc, lorsqu'un héritage est cédé pour une somme d'argent, et pour un autre héritage de moindre valeur que la somme d'argent, il doit être réputé contrat de vente; car la somme d'argent est ce qui prédomine. L'héritage est aliéné principalement pour une somme d'argent, et par conséquent ce genre d'aliénation est une aliénation à prix d'argent, et une vente: l'autre héritage, qui est donné avec la somme d'argent, n'est que comme un accessoire du prix, qui consiste principalement en une somme d'argent, ce qui n'empêche pas que le contrat ne soit entièrement et véritablement contrat de vente; *arg.* l. 6, § 1, *de act. empt.*

A l'égard de l'objection tirée de ce que, suivant la maxime: *Nemo invitus vendere cogitur,* celui, sur qui on exerce le retrait, ne doit pas recevoir malgré lui de l'argent pour son héritage qu'il n'a pas voulu vendre, et qu'il n'a voulu aliéner qu'autant qu'il aurait un autre héritage à la place: elle est plus spécieuse que solide. L'acheteur a dû savoir que le contrat, par lequel il acquérait, étant un contrat dans lequel la nature de vente prédomine, était sujet au retrait. Il s'est donc soumis à souffrir le retrait. Il a pareillement dû savoir et pu prévoir, lorsqu'il a fait l'acquisition, qu'en cas de retrait, il ne serait pas au pouvoir du retrayant de lui rendre l'héritage qu'il a donné pour celui qu'on lui retire, et qu'un retrayant n'étant obligé d'indemniser l'acquéreur que de la manière dont il est possible de le faire, le retrayant ne serait pas obligé, en cas de retrait, de lui rendre cet héritage en nature, mais seulement de lui en rendre le prix: s'étant soumis, en acquérant, à souffrir le retrait, il s'est soumis à l'exécution du retrait, et par conséquent à recevoir le prix de son héritage que le requérant lui donnera. On ne peut pas dire qu'il vend malgré lui son héritage, que c'est malgré lui qu'il en reçoit le prix, puisqu'il s'est soumis à cela en acquérant.

On peut encore ajouter, en faveur de cette opinion, qu'elle évite les discussions et l'embarras du partage qui est à faire, dans la première opinion, entre le retrayant et l'acquéreur, et retranche les procès auxquels la première opinion pourrait souvent donner lieu.

Cette dernière opinion, qui, en cas de soulte excédant la moitié de la valeur de l'héritage, admet le retrait pour le tout, me paraît préférable à celle embrassée par la Coutume de Paris, qui ne l'admet qu'à proportion de la soulte; elle me semble par con-

séquent devoir être suivie dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'était l'avis de M. Le Camus, en ses observations sur le titre des Retraits. Il pensait que la Coutume de Paris avait, à cet égard, besoin de réformation. C'était l'avis de M. de Lamoignon, *art.* 18 de ses Arrêtés. Néanmoins il faut avouer que la question souffre difficulté.

93. Dans les Coutumes, qui n'accordent le retrait qu'au prorata de la soulte, il n'est pas douteux qu'il n'y a que la famille de celui qui a aliéné l'héritage pour lequel il a reçu une soulte, qui ait le droit de retrait, et que la famille de l'autre contractant n'a pas le droit de retrait de l'héritage qu'il a aliéné, n'ayant reçu aucuns deniers pour cet héritage, et en ayant au contraire donné.

Dans les Coutumes, qui regardent le contrat comme étant entièrement contrat de vente, et qui admettent au retrait pour le tout la famille de celui qui a reçu la soulte, il y a plus de difficulté sur la question de savoir si la famille de l'autre contractant doit aussi être admise au retrait du sien. Coquille, sur l'*art.* 40 du titre des fiefs de la Coutume du Nivernais, tient la négative. Il est suivi par le nouveau commentateur de la Coutume de La Rochelle. La Coutume de Poitou, *art.* 355, semble avoir suivi cette opinion, car elle dit : *Ledit contrat sera censé contrat de vente, et le lignager de celui qui a reçu l'argent, reçu au retrait.* En accordant le retrait à la famille *de celui qui a reçu l'argent,* il semble qu'elle le dénie tacitement à la famille de l'autre contractant, suivant les maximes : *Qui dicit de uno, negat de altero : Inclusio unius est exclusio alterius.* La raison, pour cette opinion, est que ce contractant n'ayant pas reçu d'argent, on ne peut pas dire que le contrat, vis-à-vis de lui, soit un contrat d'aliénation à prix d'argent, ni par conséquent un contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait.

Notre Coutume d'Orléans a embrassé l'opinion contraire. Elle décide, *art.* 384, qu'en cas d'échange fait avec une soulte en argent, qui excède la moitié de la valeur de l'un des héritages, l'un et l'autre héritages sont sujets au retrait. Par exemple, si j'ai échangé avec vous mon héritage de la valeur de 12,000 liv., contre le vôtre de la valeur de 3,000 liv., avec un retour de 9,000 liv. en deniers, elle veut que votre famille ait le droit de retirer sur moi l'héritage de 3,000 liv., en me rendant 3,000 liv. et les loyaux coûts; de même que la mienne a droit de retirer sur vous l'héritage de 12,000 liv., en vous rendant 12,000 liv. La raison, sur laquelle elle se fonde, est qu'un seul et même contrat ne doit avoir qu'une seule et même nature, qui se règle par ce qui y prédomine. Il répugne qu'il soit contrat de vente par rapport à l'un des contractans, et contrat d'échange par rapport à l'autre. Lorsque la soulte en deniers excède la moitié de la valeur de l'un des héritages, comme dans l'espèce ci-dessus proposée, le contrat doit, suivant ce qui y prédomine, être réputé contrat de vente.

On doit présumer que l'intention des parties a été, savoir de ma part, de vous vendre l'héritage de 12,000 liv., et de votre part, de l'acheter; et que c'est en paiement de la somme de 3,000 liv., qui vous manquait pour achever le paiement du prix de l'héritage que je vous ai vendu, que vous m'avez donné le vôtre. Il doit par conséquent être sujet à retrait; car tous conviennent que ce qui est donné en paiement y est sujet. Ceci répond à l'argument employé ci-dessus pour la première opinion, qui consiste à dire, que n'ayant reçu aucuns deniers pour votre héritage de 3,000 liv., l'aliénation, que vous en avez faite, n'est pas une aliénation à prix d'argent, et ne peut par conséquent passer pour une vente, ni être sujette au retrait; car la réponse est que vous avez reçu pour le prix de votre héritage de 3,000 liv., la libération de pareille somme de 3,000 liv. qui vous restait à payer, pour le prix de la vente que je vous ai faite de mon héritage de 12,000 liv., laquelle libération est quelque chose d'équipollent à deniers. Cette opinion, que notre Coutume a embrassée, me paraît préférable à la première, et plus conséquente au principe des Coutumes qui réputent contrat de vente en entier le contrat d'échange, dans lequel la soulte en deniers ou choses mobilières excède la valeur de la moitié de l'un des héritages.

94. Lorsque les parties contractantes ont déguisé, sous la fausse apparence d'un contrat d'échange, un contrat de vente, et que la fraude est découverte, le contrat donne lieu au retrait.

C'est pourquoi, si les lignagers justifiaient qu'il y a eu convention que celui, qui a acquis l'héritage propre de leur parent, racheterait pour une certaine somme celui qu'il lui a donné en contre-échange, le contrat étant moins, en ce cas, échange, qu'un contrat de vente déguisé sous la fausse apparence d'échange, donnerait lieu au retrait. Cette convention peut se prouver non-seulement par le rapport de la contre-lettre qui la contient, mais même par témoins; car c'est une fraude faite aux lignagers, au pouvoir desquels il n'a pas été de s'en procurer une preuve par écrit; *Traité des obligations*, *n.* 811.

Les lignagers peuvent aussi être admis à déférer le serment à l'acquéreur, sur le fait de cette convention qu'ils prétendent être intervenue, et dont ils n'ont pas la preuve. Plusieurs Coutumes, comme Bourgogne, Nivernais, etc., en ont des dispositions.

Il y a un cas où il n'est pas besoin de justifier cette fraude, et où elle se présume; c'est lorsque l'héritage, donné par l'acquéreur en contre-échange, lui a été revendu dans l'an du contrat. Orléans, *art.* 386, et plusieurs autres Coutumes, en ont des dispositions, qui, étant fondées en grande raison, doivent avoir lieu dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

95. C'est aussi une présomption de fraude, lorsque celui, qui a acquis par échange l'héritage, est demeuré en possession de celui

qu'il avait donné en contre-échange. C'est l'avis de Tiraqueau, de Lalande, etc. Bourbonnais, *art.* 459, en a une disposition; elle dit: « Contrat de permutation est présumé simulé, si le permutant « est trouvé saisi, possesseur et détenteur de la chose qu'il aurait « donnée par permutation, dedans l'an après ledit contrat. »

96. L'échange doit passer pour frauduleux, et pour une vente déguisée, soit que vous vous soyez obligé de racheter vous-même, pour une certaine somme d'argent, l'héritage ou la rente que vous m'avez donnés en contre-échange, soit que vous vous soyez obligé de les faire racheter par d'autres. La Coutume d'Anjou, *art.* 354, en a une disposition. Elle dit qu'il y a fraude, si l'acheteur promet acheter ou *faire* acheter le contre-échange, en bailler ou faire bailler deniers, en manière que, par le moyen d'icelle promesse, le contre-échange ne demeurât ès mains de celui à qui il a été baillé. Néanmoins Lalande cite un arrêt, qui a jugé que l'héritage échangé contre une rente ne donnait pas lieu au retrait, quoique, par le contrat, l'acquéreur de l'héritage se fût obligé de faire racheter la rente par un tiers. Mais je ne puis approuver la décision de cet arrêt, étant évident que celui qui échange avec cette paction, dans la vérité a intention de vendre, et non d'échanger, et n'a pris cette tournure que pour déguiser le contrat de vente.

97. Le contrat d'échange d'un héritage contre une rente n'en est pas moins un vrai contrat d'échange, et ne donne pas lieu au retrait, quoique l'acheteur de l'héritage s'oblige de fournir et faire valoir la rente qu'il donne en contre-échange

98. Lorsque j'échange mon héritage contre le vôtre, sous la condition que vous pourrez racheter le vôtre pour une certaine somme, y a-t-il lieu au retrait de mon héritage que je vous ai échangé sous cette clause? Peut-on tirer argument du bail à rente qui donne lieu au retrait, lorsque, par le bail, la faculté est accordée à l'acquéreur de racheter la rente? Les espèces sont très-différentes. Lorsque je donne mon héritage à rente, je ne reçois rien à la place, mais je m'y retiens un droit de rente. Le bail et le rachat de la rente, qui est fait en vertu d'une clause du bail, ét en est par conséquent l'exécution, sont deux actes qui composent ensemble l'aliénation de mon héritage pour la somme d'argent que je reçois pour le rachat de la rente. Au contraire, lorsque j'échange mon héritage contre le vôtre, sous la condition que vous pourrez racheter le vôtre, j'aliène, par cet échange, tout le droit que j'avais dans mon héritage, et je l'aliène, non à prix d'argent, mais pour l'héritage que je reçois de vous en contre-échange. La somme d'argent, que je reçois depuis, lors du rachat de votre héritage, je ne la reçois pas pour mon héritage que je vous ai échangé, puisque je n'y avais retenu aucun droit, mais je la reçois pour le rachat du vôtre. Il faut néanmoins convenir qu'il y a quelque raison pour soutenir qu'il peut y avoir lieu au retrait de mon

héritage, non lors du contrat d'échange, mais lors du rachat que vous me faites de votre héritage, en exécution de la clause du contrat. Cette raison est que le rachat, que vous faites de votre héritage, se faisant en exécution d'une clause du contrat d'échange, vous rentrez dans votre héritage plutôt que vous ne l'acquérez de nouveau. Le rachat que vous en faites n'est pas un nouveau titre d'acquisition, mais c'est la résolution de l'aliénation que vous en aviez faite, et de l'échange que vous en aviez fait contre le mien. Cette somme, que vous me donnez pour ce rachat, est une somme que vous me donnez à la place de votre héritage pour le prix du mien : l'échange, que j'ai fait de mon héritage contre le vôtre, se convertit donc, par ce rachat que vous faites du vôtre en exécution de notre contrat, en une véritable aliénation à prix d'argent, qui doit donner lieu au retrait dans l'année du jour de l'insinuation de l'acte de rachat, qui a opéré cette conversion de l'échange en une aliénation à prix d'argent. Je n'oserais pas, néanmoins, assurer cette décision, n'étant pas fondé en autorité, et ne me souvenant pas d'avoir vu nulle part cette question traitée.

§ II. Du bail à rente non rachetable.

99. Le bail à rente non rachetable est aussi un contrat qui n'est pas équipollent à vente.

Il en est tout différent. Le prix en argent, qu'un acheteur s'oblige de payer, fait le caractère du contrat de vente; au contraire, par le bail à rente, il n'y a pas proprement de prix : la rente, que le preneur s'oblige de payer pour l'héritage, est un droit que le bailleur retient dans l'héritage; c'est une charge de l'héritage, plutôt qu'une dette de la personne du preneur.

Par ces raisons, la plupart des Coutumes décident que le bail à rente non rachetable ne donne pas lieu au retrait.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 188, en a une disposition. Celle de Paris, en déclarant, *art.* 137, le bail à rente *rachetable* sujet au retrait, fait assez entendre que le bail à rente, fait sans cette faculté, n'y est pas sujet.

100. Le bail à rente n'étant exempt du retrait qu'autant qu'il est bail à rente non rachetable; quoique le bail n'exprime aucune faculté de racheter, si les lignagers peuvent justifier, ou par écrit, ou même par témoins, que cette faculté a été accordée par une clause secrète, le bail donnera lieu au retrait : ils peuvent même, sur la vérité de ce fait, déférer le serment à l'acquéreur.

101. Lorsque le rachat de la rente a été fait dans l'an du bail, le bail est réputé frauduleux, et en conséquence donne lieu au retrait. La Coutume de Sedan, *art.* 227, en a une disposition; elle dit : « Sont retrayables les héritages baillés à rente, si la rente » est rachetée dans l'an, parce qu'en ce cas ils sont réputés

» baillés à rente rachetable, encore que cela ne soit porté par le » contrat. »

Quelques autres Coutumes disent aussi qu'en ce cas il doit y avoir lieu au retrait de l'héritage et de la rente. Je pense que ces décisions, comme très-équitables, doivent être suivies dans notre Coutume d'Orléans, et qu'on peut tirer argument de ce qu'elle a décidé, *art.* 386, pour le cas de l'échange.

102. Plusieurs Coutumes exigent aussi, pour que le bail à rente non rachetable ne donne pas lieu au retrait, que, par le bail, il n'y ait pas *bourse déliée*, qu'il n'y ait pas *argent baillé, ou promis bailler;* Melun, Sens, Château-Neuf, etc. Notre Coutume, *art.* 389, décide aussi qu'il y a lieu au retrait, « Si par le » bail il y a quelque somme de deniers ou somme mobilière » baillée, ou promise bailler. »

Nous avons établi, dans nos notes sur cet article, qu'il fallait pour cela, au moins dans notre Coutume, que cette somme excédât la moitié de la valeur de l'héritage.

§ III. Du contrat de société, et de l'ameublissement.

103. Le contrat de société est un contrat qui n'est ni équipollent, ni ressemblant au contrat de vente. C'est pourquoi, lorsque j'ai contracté une société de biens avec un étranger, dans laquelle j'ai fait entrer un héritage propre, et que, depuis, par le partage qui se fait des biens de la société, cet héritage est tombé au lot de mon associé; quoique ce contrat de société, et le partage dont il a été suivi, renferment de ma part une aliénation que j'ai faite de mon héritage propre hors de ma famille, il n'y aura pas ouverture au retrait lignager, parce que le contrat de société, qui est le titre de cette aliénation, n'est pas un contrat équipollent à vente.

Suivant ce principe, il me semble qu'on doit décider que, lorsque l'un des conjoints par mariage a ameubli ses héritages propres, ses lignagers ne peuvent exercer le retrait lignager sur l'autre conjoint, au lot duquel lesdits héritages seraient tombés dans le partage de la communauté. En vain oppose-t-on que l'héritage, ameubli par l'un des conjoints, conserve toujours, nonobstant l'ameublissement, sa qualité de propre. Je réponds : Cela est vrai, jusqu'à ce qu'il soit passé à l'autre conjoint par le partage de communauté; mais, en ce cas, il perd sa qualité de propre : le titre, en vertu duquel l'autre conjoint en devient propriétaire, est la convention d'ameublissement, convention qui fait partie du contrat de société, et ne peut donner ouverture au retrait, parce que le contrat de société n'est pas un contrat ressemblant et équipollent au contrat de vente.

§ IV. De la donation.

104. Il est évident que la donation n'est pas un acte équipollent à vente, rien ne pouvant y être plus opposé : ainsi elle ne donne pas lieu au retrait. Il y a encore d'autres raisons. Le retrait étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation, qui n'est pas un marché, n'en peut être susceptible ; d'ailleurs, la liberté naturelle, que chacun doit avoir de disposer, comme bon lui semble, de sa chose, recevrait une très-grande atteinte, si le retrait était accordé contre la donation, le donateur ayant voulu faire passer sa chose à la personne du donataire, par une considération personnelle pour lui : au lieu que, dans le contrat de vente, le vendeur est présumé n'avoir d'autre intention que d'avoir le prix qu'il s'est proposé d'avoir ; il n'y entre aucune considération personnelle pour la personne de l'acheteur : pourvu que le vendeur ait ce prix, il ne lui importe pas que ce soit à l'acheteur ou au lignager que son héritage passe ; il doit même être plus content qu'il passe au lignager, et reste dans sa famille.

105. Pour que la donation ne donne pas lieu au retrait, il faut, de même que pour l'échange et le bail à rente, que l'acte de donation ne soit pas tellement mêlé de vente, que la nature de la vente y prédomine ; ce qui arrive lorsque la donation est faite pour récompense de services ou à des charges, et que ces services et ces charges sont appréciables à une somme d'argent qui excède la moitié de la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la donation. C'est en ce sens que notre Coutume d'Orléans, *art.* 387, dit : *En donation pure et simple, n'y a retrait.*

106. Il n'y a que ces donations que la Coutume entend exclure de sa disposition par ces termes, *pure et simple.* Une donation, quoique faite pour récompense de services ou à des charges, n'est pas, pour cela, sujette à retrait, lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, ou lorsque la somme, à laquelle ils sont appréciables, n'excède pas la moitié de la valeur de l'héritage.

107. Une donation d'héritages, quoique mutuelle, faite au survivant des deux donateurs, n'est pas non plus sujette au retrait.

Mais si le donataire d'un héritage fait, dans le même temps, de son côté, au donateur, donation d'une somme d'argent, ou de choses mobilières excédant la moitié de la valeur de l'héritage donné, la présomption est que ces deux donations ne sont faites que pour déguiser la vente de l'héritage pour ladite somme d'argent ou lesdites choses mobilières : c'est pourquoi il doit y avoir lieu, en ce cas, au retrait.

108. Observez que la règle, que nous avons établie, que, dans les contrats mixtes, on s'attache, pour juger de la nature de l'acte,

moins au nom qu'on a donné à l'acte, qu'à ce qui y prédomine, est une règle qui a lieu, lorsqu'on a donné à l'acte le nom d'un contrat non sujet au retrait, comme d'échange, de bail à rente ou de donation. Cette règle est nécessaire, dans ces cas, pour empêcher les fraudes qu'on pourrait commettre contre le droit des lignagers, en travestissant un contrat de vente sous le nom de ces contrats. Mais cette règle n'a pas lieu, dans le cas inverse, lorsqu'on a vendu un héritage pour une certaine somme, et que, par le contrat, on a fait remise à l'acheteur de la plus grande partie de cette somme; quoique la nature de la donation paraisse prédominer dans ce contrat, on s'en tient au nom qu'on a donné à l'acte, et il y a lieu au retrait. La raison de différence est, qu'en ce cas, il n'y a aucune fraude à craindre; il y a lieu de croire que celui, qui a disposé de cette manière, a voulu disposer par vente, à dessein de conserver le droit de retrait lignager à sa famille : en quoi il ne commet aucune fraude, étant le maître de faire de telle manière et à telle charge que bon lui semble, l'avantage qu'il veut faire par cet acte à l'acquéreur.

Sur la question, si le retrayant doit, en ce cas, payer à l'acheteur tout le prix, même pour la part dont on lui a fait remise, *Voyez infrà, chap.* 9.

109. Si le contrat, qualifié de contrat de vente, portait une remise entière du prix, il est évident, en ce cas, que ce contrat serait une vraie donation, et ne serait point un contrat de vente : car il est de l'essence de la vente qu'il y ait un prix que l'acheteur s'oblige de payer; c'est pourquoi l'acte ne pourrait donner ouverture au retrait.

Il en serait autrement si ce n'était pas par l'acte même, mais *ex intervallo*, que la remise du prix eût été faite. Cela n'empêcherait pas le retrait; car il suffit, pour qu'il y ait eu contrat de vente, et ouverture au retrait, qu'il y ait eu une obligation de payer le prix, quoiqu'elle ait été depuis éteinte par la remise que le vendeur en a bien voulu faire.

§ V. De la transaction.

110. On a demandé si la transaction, par laquelle l'une des parties, qui se disputaient la propriété d'un héritage, laisse cet héritage à l'autre, moyennant une certaine somme qu'il reçoit d'elle, était un acte équipollent à vente, qui donnât lieu au retrait lignager. Quelques docteurs ont pensé que la transaction n'y donne pas lieu, lorsque l'héritage demeure à celui qui en était déjà en possession, mais quelle y donne lieu, lorsque, par la transaction, le possesseur de l'héritage le cède à l'autre partie, moyennant une certaine somme d'argent qu'il reçoit d'elle. La Coutume d'Anjou, *art.* 361, a embrassé ce sentiment. Quelques autres Cou-

tumes, comme le Maine, *art.* 370, Clermont, *art.* 29, ont embrassé l'opinion contraire, qui me paraît préférable; et elles décident indistinctement que la transaction ne donne pas lieu au retrait, s'il n'y a fraude.

La raison est, que la transaction étant, par sa nature, *de re incertâ et dubiâ*, il demeure incertain si la partie, qui, par la transaction, délaisse l'héritage à l'autre, moyennant une somme d'argent qu'elle a reçue d'elle, en était propriétaire, plutôt que la partie à qui elle l'a délaissée; et, par conséquent, il est incertain si cette transaction renferme une aliénation qui puisse donner lieu au retrait. C'est le raisonnement qu'emploie Dumoulin, *in Cons. Par.* § 33, *gl.* 1, *n.* 64 *et* 67, sur la question de savoir si la transaction donne ouverture aux droits seigneuriaux, question qui est semblable à celle-ci.

111. Les Coutumes, qui disent que la transaction ne donne pas lieu au retrait, ajoutent, *s'il n'y a fraude*, c'est-à-dire si ce n'est pas pour déguiser une vente que le propriétaire de l'héritage voulait faire, qu'on a feint une contestation sur la propriété de l'héritage entre les parties, et une transaction sur cette contestation. Cette fraude se présume, lorsque la partie, à qui l'héritage demeure, ou est délaissé par l'acte qualifié de transaction, donne une somme à peu près équivalente à la valeur de l'héritage. La Coutume du Maine, en l'article ci-dessus cité, en a une disposition.

§ VI. De la licitation entre les copropriétaires.

112. Lorsqu'un héritage appartient en commun, et en vertu d'un titre commun, à deux propriétaires de différente famille; comme lorsqu'un héritage, acquis durant la communauté d'un mari et d'une femme, se trouve commun entre l'héritier du mari et celui de la femme; la licitation, par laquelle l'un d'eux se rend adjudicataire du total, ne donne pas ouverture au retrait lignager de la portion de son copropriétaire. La raison est, qu'un tel acte tient lieu du partage qui était à faire entre ces copropriétaires, et par conséquent ce n'est pas vente; ce licitant adjudicataire n'est pas censé acquérir quelque chose de son copropriétaire.

La jurisprudence ayant décidé que la vente, faite par un des copropriétaires, de sa portion, à l'autre copropriétaire, ne passait pas pour une véritable vente, mais était réputée acte tenant lieu de partage, de même que la licitation, et qu'ainsi elle ne donnait aucune ouverture aux droits seigneuriaux, c'est une conséquence qu'elle ne doit pas non plus donner lieu au retrait.

Le principe, que nous venons d'établir, que les licitations ne donnent pas lieu au retrait, lorsque l'un des licitans est adjudica-

taire, a lieu même dans la Coutume de Paris, quoiqu'elle paraisse décider formellement le contraire en l'*article* 154, où elle dit : *Portion d'héritage vendue par licitation, qui ne se peut bailler à devis, est sujette à retrait.* M. Le Camus, en ses observations sur cet article, a pensé qu'il s'était glissé une erreur dans le texte, et qu'il fallait *n'est* au lieu de *est*. Il tire argument de ce que, dans la Coutume de Calais, presque entièrement copiée sur celle de Paris, cet article se trouve en l'article 163, avec la négation. Les commentateurs de la Coutume de Paris, en conservant le texte, y ont donné différentes interprétations. Celle, qui paraît la plus plausible, est celle de Guérin, adoptée par Lemaistre. Il pense que, dans l'espèce de cet article, on doit supposer les enchères étrangères admises, l'adjudication faite à un tiers étranger, et qu'il n'y avait que la portion de l'un des licitans qui fût propre. On avait douté si les parens de ce licitant devaient être admis au retrait de cette portion contre l'adjudicataire. La raison, pour les en exclure, était, qu'en les y admettant, on donnait lieu à une nouvelle licitation ; qu'il y avait d'autant plus de raison d'éviter cet embarras, et de les en exclure, qu'ils devaient s'imputer de n'avoir pas enchéri, n'ayant tenu qu'à eux. Nonobstant ces raisons, l'article décide qu'il y a lieu au retrait. Quel que puisse être le sens de cet article, tous conviennent qu'il ne doit pas être entendu en ce sens, qu'il puisse y avoir lieu au retrait lorsque l'un des licitans est adjudicataire ; et on rapporte un arrêt de 1654, qui l'a jugé dans la Coutume de Paris.

113. Cette décision a lieu, lorsque la licitation se fait entre parties qui sont copropriétaires en vertu d'un titre commun. A-t-elle pareillement lieu, lorsqu'elle se fait avec un tiers acquéreur, qui a acquis la part de l'un des copropriétaires, et que ce tiers est adjudicataire ? Pour bien faire entendre cette question, faisons deux suppositions. Supposons, 1° qu'un mari et une femme aient acquis en communauté un héritage ; qu'après la mort de l'un et de l'autre, cet héritage soit licité entre les héritiers du mari et ceux de la femme, et que l'un des héritiers de la femme soit adjudicataire. On convient que cette adjudication ne donne pas à la famille du mari le droit de retrait de la portion du mari dans cet héritage. Supposons, en second lieu, que la licitation se fait entre les héritiers du mari, et un tiers, qui a acquis à titre singulier les droits successifs de l'un des héritiers de la femme, et que ce tiers se rende adjudicataire de l'héritage entier. La famille du mari sera-t-elle mieux fondée que dans l'espèce précédente, à prétendre le droit de retrait lignager ? La raison de douter est, qu'il semble que cette seconde espèce est différente de la première. On décide, dans cette seconde espèce, que l'adjudication donne lieu au profit de lots et ventes, quoiqu'elle n'y donne pas lieu dans l'espèce précédente : d'où il semble qu'on pourrait conclure que,

dans cette espèce, l'adjudication devrait donner lieu au retrait lignager, quoiqu'elle n'y donne pas lieu dans la précédente. Néanmoins, il faut décider que, ni dans l'une ni dans l'autre espèce, il n'y a lieu au retrait lignager au profit de la famille du mari. La raison est que, ni dans l'une ni dans l'autre espèce, la licitation ne peut passer pour une véritable vente que les héritiers du mari fassent de leur portion. Si, dans la seconde espèce, il y a lieu au profit de lots et ventes pour les portions que ce tiers acquiert par la licitation, ce n'est pas qu'il acquière ces parts des héritiers du mari, et que la licitation soit un vrai titre d'acquisition; mais c'est par une raison particulière; savoir, que la part, que ce tiers a acquise de l'un des héritiers de la femme, qui, jusqu'à la licitation, n'était qu'une part indéterminée de l'héritage, est déterminée par la licitation du total de l'héritage, et par conséquent la vente de cette part, qui, avant la licitation, n'était que la vente d'une part indéterminée, et ne donnait ouverture au profit que pour une part, devient, par la licitation, la vente du total de l'héritage, et doit par conséquent donner ouverture à un profit entier qui est dû au seigneur, sous la déduction de ce qu'il a déja reçu lors de la vente de cette part.

§ VII. Des actes qui contiennent la résolution d'une vente, plutôt qu'une vente.

114. Les actes, qui contiennent la résolution d'une vente plutôt qu'une nouvelle vente, ne doivent pas non plus donner lieu au retrait, de même qu'ils ne donnent pas lieu aux droits seigneuriaux. Par exemple, si mon père étant mort avant que de payer le prix d'un héritage qu'il avait acheté, j'ai convention avec le vendeur qu'il rentrera dans son héritage, et qu'il me tiendra quitte du prix; mes parens ne pourront prétendre droit de retrait lignager contre ce vendeur, cet acte n'étant pas une nouvelle vente que je lui en ai faite, mais une simple résolution de celle qu'il avait faite à mon père; *voyez l'article* 112 *de la Coutume d'Orléans, et l'explication que nous en avons donnée en notre Introduction au titre des fiefs, n.* 131 *et suiv.*

115. Par la même raison, si mon père avait acheté un héritage sous faculté de réméré portée par le contrat de vente, le réméré, qu'on exercerait sur moi, ne donnerait pas à mes parens droit de retrait lignager contre le vendeur ou autre ayant ses droits, qui exercerait le réméré; car ce réméré, que je souffre, n'est pas une nouvelle vente que je fais de cet héritage, mais l'exécution d'une clause résolutoire portée au contrat de vente qui m'en avait été faite; *voyez l'article* 12 *de la Coutume d'Orléans, et nos notes.*

Il en serait autrement, si mon père ayant acheté de vous pu-

rement et simplement l'héritage auquel j'ai succédé, je vous avais, par une convention que nous avons eue ensemble, accordé le droit de réméreer. Cette faculté, que je vous ai accordée, et l'exercice, que vous faites de cette faculté, ne peuvent passer pour une simple résolution de la vente que vous aviez faite à mon père; c'est une véritable vente que je vous fais d'un héritage propre, laquelle donne lieu au retrait.

Il y aurait plus de difficulté, si c'était mon père, qui, par une convention postérieure au contrat, vous eût accordé la faculté de réméré, et que ce fût sur moi, devenu son héritier, que le réméré fût exercé. Il semble, qu'en ce cas, vous pourriez opposer contre l'action en retrait de mes lignagers, que le réméré vous a été accordé dans un temps, auquel l'héritage était un acquêt de mon père, et n'était pas encore sujet au retrait; que mon père a pu en conséquence vous accorder une faculté de réméreer cet héritage, qui ne fût pas sujette au retrait, et que l'héritage m'ayant passé avec cette charge, vous pouviez exercer contre moi le réméré, sans être sujet au retrait. Il faut, nonobstant ces raisons, décider que vous êtes sujet au retrait lignager. La faculté de réméré, qui vous a été accordée par la convention intervenue entre mon père et vous depuis le contrat, n'était pas encore la vente de l'héritage; ce n'était qu'une promesse de vous le vendre si vous vouliez l'acheter : la vente ne s'est faite que lors de l'exercice du réméré, et dans un temps où l'héritage était devenu propre paternel; la qualité de propre, qu'il a lors de la vente, le rend sujet au retrait. Vous ne pouvez prétendre que l'héritage ne m'a passé qu'à la charge du réméré; car il n'a jamais été affecté à cette charge. Il le serait sans doute, si la faculté eût été accordée par le contrat de vente, parce qu'elle serait, en ce cas, une condition de l'aliénation : mais lorsqu'elle est accordée par une convention postérieure à l'aliénation, elle ne peut produire qu'une simple action personnelle : car on ne peut, par de simples conventions, *nudis conventionibus*, acquérir aucun droit d'affectation, ni aucun droit dans une chose.

116. Lorsqu'une rente foncière, créée sous faculté de rachat, est rachetée par le débiteur en vertu de cette faculté, ce rachat n'est qu'une résolution et extinction de cette rente, faite en exécution d'une clause sous laquelle elle avait été créée, qui ne donne pas, par conséquent, ouverture au retrait lignager.

Il y a plus de difficulté lorsque le créancier d'une rente foncière non rachetable en reçoit volontairement du débiteur le rachat. Il semble que, même en ce cas, il ne doit pas y avoir lieu au retrait. 1° Cet acte était plutôt une libération de l'héritage, qui était chargé de cette rente, qu'une acquisition de cette rente. 2° Par ce rachat la rente est éteinte, et on ne peut pas exercer le retrait de ce qui n'existe plus. Nonobstant ces raisons, Du-

moulin, § 20, *gl.* 5, *q.* 15, *n.* 58, décide qu'il y a lieu au retrait féodal, et il y a même raison de le décider pour le retrait lignager. La raison est que, la rente n'étant pas rachetable, le rachat, que le créancier permet au débiteur de faire, est une véritable vente volontaire qu'il lui fait de cette rente, semblable à celle qu'il ferait à des tiers, et qui doit donner ouverture au rachat. A l'égard des objections, on oppose que le rachat est une libération plutôt qu'une acquisition. Je réponds, en niant le principe : Le débiteur, par ce rachat que le créancier lui permet de faire, acquiert véritablement la rente. Il acquiert un plus grand droit dans l'héritage que celui qu'il avait, puisqu'il n'en était propriétaire que sous la déduction de la rente dont cet héritage était chargé, et qu'il acquiert ce qui manquait à la plénitude de sa propriété. La libération de l'héritage et l'extinction de la rente ne sont que des effets qu'auraient l'achat et l'acquisition que ce débiteur a faits de la rente, si cet achat et cette acquisition subsistaient perpétuellement en sa personne : mais cet achat et cette acquisition n'étant que momentanés, au moyen du retrait, soit féodal, soit lignager, qui fait passer l'achat de cette rente en la personne du retrayant, ils ne peuvent opérer une libération et une extinction perpétuelle de la rente, une cause momentanée ne pouvant produire qu'un effet momentané. L'héritage n'est donc, par ce rachat, libéré de la rente, que tant que l'achat de cette rente subsiste en la personne du débiteur propriétaire de l'héritage qui l'a rachetée, c'est-à-dire jusqu'au temps du retrait : la rente est, jusqu'à ce temps, plutôt suspendue qu'éteinte : ce qui sert de réponse à la seconde objection.

On m'a fait cette objection : Le rachat volontaire de la rente foncière, que le propriétaire de cette rente a permis qu'on lui fît, éteint, par l'extinction de la rente que ce rachat opère, les hypothèques des créanciers du propriétaire de cette rente : donc il doit pareillement éteindre le droit de retrait de ses lignagers. Je réponds qu'il n'y a pas même raison. Le droit de retrait consiste, comme nous l'avons dit, à faire passer, en la personne du retrayant, l'achat de l'acquisition de la rente qu'avait faite le débiteur, ce qui empêche l'extinction de la rente. Il n'en est pas de même du droit d'hypothèque des créanciers : ce droit n'empêche pas que l'achat, que fait un tiers d'une chose hypothéquée, ne subsiste en sa personne : les créanciers ont seulement le droit d'exercer leurs hypothèques sur cette chose, tant qu'elle subsiste ; mais lorsque la chose, qui leur a été hypothéquée, est une rente qui leur a été rachetée par le débiteur, cette rente ayant été éteinte par l'achat qu'en a fait le débiteur, et qui subsiste en sa personne, les créanciers n'ont plus d'hypothèque sur une chose qui n'existe plus.

Si la rente, rachetée par le débiteur, avait été retirée sur lui

par retrait lignager, l'achat de cette rente ne subsistant pas, en ce cas, en la personne de ce débiteur, et ne s'étant fait par conséquent aucune confusion ni extinction de la rente, les hypothèques subsisteraient, et pourraient être exercées contre le lignager qui en a exercé le retrait.

§ VIII. Des ventes nulles, et des ventes simulées.

117. Les docteurs ont assez inutilement agité la question, si les ventes nulles et les ventes simulées donnaient lieu au retrait. Il est clair que ces ventes, en tant qu'on les considère comme nulles ou comme simulées, ne peuvent donner lieu au retrait, puisqu'elles ne sont pas de véritables ventes; mais l'acheteur n'étant pas recevable à opposer lui-même la nullité ou la simulation de son titre d'acquisition, ne peut éviter de délaisser l'héritage sur la demande en retrait des lignagers du vendeur. Ces lignagers prendront le marché tel qu'il est. Si c'est une vente nulle ou simulée, qui ne donnait à l'acheteur, sur qui ils ont exercé le retrait, aucun droit dans l'héritage, ils n'acquerront, par le retrait, pas plus de droit que n'en avait l'acheteur sur qui ils l'ont exercé, et ils seront sujets aux mêmes actions auxquelles aurait été sujet l'acheteur, de la part du vendeur ou de ses héritiers ou successeurs, aux fins de faire prononcer la nullité du contrat ou la simulation.

118. Observez que, pour que le vendeur puisse justifier contre le lignager la simulation du contrat, il faut qu'il rapporte une contre-lettre par-devant notaire, de même date que le contrat, ou d'une date antérieure. Une contre-lettre sous signature privée ne suffit pas; car ces actes pouvant être antidatés, ne font pas foi de leur date contre les tiers; *voyez notre Traité des obligations*, *n.* 750.

119. Le retrayant majeur, qui a exercé le retrait pour un marché nul et sujet à rescision, venant à être évincé par le vendeur de l'héritage qu'il a retiré, n'a aucun recours contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait. Il doit s'imputer d'avoir voulu prendre pour son compte le marché. Néanmoins, s'il avait été trompé par cet acheteur, qui lui aurait caché le vice de son marché, dont ledit acheteur avait connaissance, il pourrait se faire restituer, *ex causâ doli*, contre le retrait qu'il a exercé; et, en conséquence, faire condamner cet acheteur à lui rendre tout ce qu'il lui a payé pour la cause dudit retrait, sous la déduction de ce qu'il aurait reçu du vendeur par qui il a été évincé.

Par la même raison, lorsque le marché est simulé, le retrayant majeur est restituable *ex causâ doli*, contre le retrait qu'il a exercé sur l'acheteur, qui ne l'a pas averti de la simulation qu'il ne pouvait ignorer.

120. Le retrayant peut aussi, par la seule cause de sa minorité, se faire restituer contre le retrait qu'il a exercé, quoiqu'il ne soit intervenu aucun dol de la part de l'acheteur sur qui il l'a exercé; Tiraqueau, *ad finem tit.*, *n.* 51; Grimaudet, IV, 34, 35.

ARTICLE IV.

De quand les contrats, qui sont sujets au retrait, y donnent-ils ouverture.

121. C'est une question, si la vente, faite à un étranger, donne ouverture au retrait lignager aussitôt qu'elle est parfaite par le consentement des parties, quoiqu'elle n'ait pas été consommée par la tradition. Dumoulin, *in Cons. Par.*, § 20, *gl.* 3, *n.* 10, tient l'affirmative. La raison est, que le droit de retrait lignager étant le droit qu'ont les lignagers d'être préférés aux étrangers, et de prendre leur marché, lorsqu'un héritage de leur famille est vendu, il suffit qu'il y ait un marché parfait et conclu, pour que le droit de retrait soit ouvert. Si l'on ne peut retirer sur l'acheteur l'héritage même, avant qu'il en ait été mis en possession par la tradition, on peut retirer sur lui l'action *ex empto* qu'il a pour se le faire délaisser. L'acheteur, dont le lignager veut prendre le marché par le retrait qu'il exerce sur lui, n'a aucun intérêt d'opposer contre la demande du lignager le défaut de tradition de l'héritage; car cela est indifférent à cet acheteur, qui n'a d'autre intérêt que d'être indemnisé. Quant à l'objection qu'on fait, que l'héritage, quoique vendu à un étranger, étant encore dans la famille jusqu'à la tradition, il ne peut y avoir encore lieu au retrait, qui n'est établi que pour y faire rentrer les héritages qu'on en a fait sortir; la réponse est, que cette objection suppose ce qui est en question. Le retrait lignager est établi pour la conservation des héritages dans les familles. Il parvient à cette fin, soit qu'il s'exerce après la tradition, en faisant rentrer dans la famille l'héritage que l'exécution de la vente faite à l'étranger en avait fait sortir, soit qu'il s'exerce avant la tradition, en empêchant que cette vente ne l'en fasse sortir.

On peut encore, contre la décision de Dumoulin, tirer argument des termes de l'*art.* 129 de la Coutume de Paris, *quand aucun a vendu et transporté*, pour soutenir qu'il ne suffit pas que l'héritage ait été vendu, et qu'il faut encore que la tradition soit intervenue. Dumoulin répond à cette objection en disant qu'il ne faut pas trop presser les termes des Coutumes; que ces termes, *et transporté*, ne doivent pas être entendus d'une manière *restrictive*, mais *énonciative*, parce qu'ordinairement c'est par la tradition, qui transporte à l'acheteur étranger l'héritage, que la

qu'elle était sous puissance de mari, ne l'en a pas fait sortir, puisque cette vente étant un acte absolument nul, ne pouvait avoir aucun effet.

126. Il y a certaines causes, qui arrêtent l'ouverture du droit de retrait, telles que sont, 1° la communauté de biens, en laquelle est l'acquéreur étranger conjoint par mariage avec une personne lignagère, tant que cette communauté dure; 2° les enfans lignagers de l'acquéreur étranger, tant qu'il y a espérance qu'ils succéderont à l'héritage. *Voyez sur ces deux causes qui arrêtent l'ouverture du retrait, le chapitre suivant, art.* 3.

CHAPITRE V.

A qui le retrait lignager est-il accordé? Par qui et sur qui peut-il être exercé?

ARTICLE PREMIER.

A qui le retrait est-il accordé?

127. Le retrait lignager est accordé par les Coutumes à la famille du vendeur. De-là deux questions. La première : qui est, dans cette matière, réputé le vendeur, à la famille duquel le droit de retrait lignager est accordé? la deuxième : quelle est la famille du vendeur à qui ce droit est accordé?

§ I. Qui est réputé le vendeur à la famille duquel le retrait lignager est accordé.

128. Le vendeur, dans cette matière, est celui qui aliène son héritage à titre de vente, ou à quelque autre titre équipollent à vente, soit que ce soit lui-même qui l'ait vendu, soit qu'il ait seulement consenti, ou qu'il ait été forcé de consentir à la vente qui en a été faite par un autre.

Suivant ce principe, lorsque c'est le mari, qui a vendu en son nom l'héritage propre de sa femme, et que la femme a seulement consenti à la vente, c'est la femme, qui, dans cette matière de retrait lignager, est censée la venderesse, et c'est au profit de la famille de la femme que le retrait lignager est ouvert; car c'est la femme qui, par le consentement qu'elle a donné à cette vente, a aliéné cet héritage, et l'a mis hors de sa famille.

129. Dans les Coutumes, qui accordent le retrait des acquêts, lorsqu'un mari vend un héritage conquêt de sa communauté, la

vente est connue et qu'elle donne lieu au retrait. La question souffre difficulté.

122. Lorsque la vente a été contractée sous une condition suspensive, y a-t-il lieu au retrait avant l'accomplissement de la condition? On pourrait peut-être dire qu'il suffit qu'il y ait eu un marché, quoique fait sous une condition, pour que le lignager doive être admis à prendre pour son compte ce marché tel qu'il est, et à la charge de la condition sous laquelle il a été contracté. Néanmoins, je pense qu'on doit décider qu'il n'y a pas lieu au retrait jusqu'à l'accomplissement de la condition, parce qu'il n'y a pas encore de vente, et que c'est la vente qui produit le retrait. C'est ce que décide Dumoulin, *d.* § 20, *gl.* 5, *n.* 23.

Lorsque la condition n'est que résolutoire, la vente étant, en ce cas, parfaite, il n'est pas douteux qu'elle donne ouverture au retrait.

123. Lorsque la vente a été faite par un autre que par le propriétaire, quoique la tradition soit intervenue, ce n'est que du jour du consentement donné à la vente par ce propriétaire, qu'il y a ouverture au retrait, au profit de la famille de ce propriétaire, car ce n'est que par ce consentement qu'il est censé vendre, et que l'héritage est mis hors de la famille.

Il en est autrement lorsqu'on a vendu l'héritage de quelqu'un en vertu de sa procuration, quoiqu'on ait promis de rapporter, pour plus grande sûreté, une ratification : l'action en retrait est ouverte par le contrat, sans qu'il soit besoin d'attendre la ratification, qui est superflue.

124. Pareillement lorsqu'un mineur a vendu son héritage propre, et que, devenu majeur, il ratifie, c'est du jour du contrat de vente que le retrait est ouvert; car la nullité de l'aliénation des héritages des mineurs n'est pas une nullité absolue, mais relative, et en faveur du mineur seulement. L'acte n'est nul que dans le cas auquel le mineur, ou ceux qui succèdent à ses droits, jugeraient à propos de s'en plaindre, et d'avoir recours aux lettres de rescision. L'acte, par lequel il ratifie en majorité, est un acte par lequel il renonce à s'en plaindre; mais ce n'est pas par cet acte, c'est par la vente qu'il a faite de son héritage, qu'il l'a mis hors de sa famille; et c'est cette vente qui donne ouverture au retrait, et non la ratification.

125. Il semble qu'il en doit être autrement d'une vente, qu'une femme sous puissance de mari aurait faite sans être autorisée, et qu'elle aurait ratifiée en viduité : l'acte, qu'elle a fait sous puissance de mari, est un acte absolument nul; la ratification, qu'elle en a faite en viduité, n'est pas proprement une ratification, ce qui est nul ne pouvant être confirmé; c'est un vrai contrat de vente qu'elle a fait de nouveau, par lequel elle a mis son héritage propre hors de sa famille. La vente, qu'elle en avait faite, lors-

qu'elle était sous puissance de mari, ne l'en a pas fait sortir, puisque cette vente étant un acte absolument nul, ne pouvait avoir aucun effet.

126. Il y a certaines causes, qui arrêtent l'ouverture du droit de retrait, telles que sont, 1° la communauté de biens, en laquelle est l'acquéreur étranger conjoint par mariage avec une personne lignagère, tant que cette communauté dure; 2° les enfans lignagers de l'acquéreur étranger, tant qu'il y a espérance qu'ils succéderont à l'héritage. *Voyez sur ces deux causes qui arrêtent l'ouverture du retrait, le chapitre suivant; art.* 3.

CHAPITRE V.

A qui le retrait lignager est-il accordé? Par qui et sur qui peut-il être exercé?

ARTICLE PREMIER.

A qui le retrait est-il accordé?

127. Le retrait lignager est accordé par les Coutumes à la famille du vendeur. De-là deux questions. La première : qui est, dans cette matière, réputé le vendeur, à la famille duquel le droit de retrait lignager est accordé? la deuxième : quelle est la famille du vendeur à qui ce droit est accordé?

§ I. Qui est réputé le vendeur à la famille duquel le retrait lignager est accordé.

128. Le vendeur, dans cette matière, est celui qui aliène son héritage à titre de vente, ou à quelque autre titre équipollent à vente, soit que ce soit lui-même qui l'ait vendu, soit qu'il ait seulement consenti, ou qu'il ait été forcé de consentir à la vente qui en a été faite par un autre.

Suivant ce principe, lorsque c'est le mari, qui a vendu en son nom l'héritage propre de sa femme, et que la femme a seulement consenti à la vente, c'est la femme, qui, dans cette matière de retrait lignager, est censée la venderesse, et c'est au profit de la famille de la femme que le retrait lignager est ouvert; car c'est la femme qui, par le consentement qu'elle a donné à cette vente, a aliéné cet héritage, et l'a mis hors de sa famille.

129. Dans les Coutumes, qui accordent le retrait des acquêts, lorsqu'un mari vend un héritage conquêt de sa communauté, la

famille de la femme a-t-elle droit de retrait lignager? ou ce droit appartient-il pour le total à celle du mari? On peut dire, pour la famille de la femme, que le mari n'est seigneur et propriétaire des conquêts, qu'en sa qualité de chef de la communauté; ce n'est qu'en cette qualité qu'il les vend : d'où il semble suivre que la femme est censée les vendre conjointement avec lui, *ejus organo*, et pour la part qu'elle y a au moins *habitu;* et conséquemment que le droit de retrait doit être ouvert au profit de sa famille pour cette part.

Nonobstant ces raisons, Tiraqueau, *art.* 32, *n.* 100, décide que le droit de retrait appartient pour le total de l'héritage à la famille du mari, et que celle de la femme n'y peut prétendre aucune part. La raison est, que, pendant que la communauté dure, le mari, suivant notre droit coutumier, est réputé seul seigneur *formaliter* des acquêts qu'il a faits durant la communauté; le droit qu'y a la femme n'est qu'un droit *in spe et in habitu*, qui se termine à celui de prendre part aux biens dont la communauté se trouvera composée lors de la dissolution. La condition, d'où dépend tout le droit qu'elle y peut prétendre, venant à défaillir par l'aliénation même qui en est faite, elle ne peut être considérée comme ayant véritablement une part dans les conquêts que son mari vend durant la communauté, et conséquemment sa famille n'en peut prétendre le retrait.

Tiraqueau apporte une exception à sa décision, et il dit que, si la femme a été venderesse du conquêt avec son mari, la famille de la femme aura part au retrait pour moitié; et il est suivi par Grimaudet, IV, 11. Je pense que, même en ce cas, la famille de la femme n'a aucune part au retrait; les mêmes raisons militent. L'héritage, qui est vendu, n'en est pas moins un héritage dans lequel la femme n'avait pas encore un droit formé : si elle s'en est porté venderesse, c'est pour donner plus de sûreté à l'acheteur : la femme se porte venderesse, en ce cas, de même qu'un étranger pourrait se porter vendeur.

130. Lorsque le mari vend seul un héritage propre de sa femme qu'elle a ameubli, le droit de retrait appartient-il à la famille de la femme? La raison de douter est, que si la vente de l'héritage propre de la femme, qui n'est pas ameubli, donne lieu au retrait, c'est que la femme, par le consentement qu'elle donne à cette vente, aliène cet héritage, dont elle était demeurée la véritable propriétaire; au lieu que, dans la vente, que fait le mari d'un propre ameubli de sa femme, le consentement de la femme n'intervient point, et n'est point nécessaire pour l'aliénation de cet héritage : il a, par l'ameublissement, cessé d'appartenir à la femme, et il appartient au mari, qui, durant le mariage, est le seul seigneur des biens de la communauté, dont les propres ameublis de la femme font partie. La femme ne peut donc pas être

considérée comme la venderesse de cet héritage, et la vente, qui en est faite, ne peut par conséquent donner ouverture au retrait au profit de sa famille. Nonobstant ces raisons, il faut décider que la vente du propre ameubli de la femme, quoique faite par le mari seul, donne lieu au retrait lignager au profit de la famille de la femme. La raison est, que l'ameublissement n'est qu'une fiction, qui n'a lieu que pour l'intérêt du mari, et des héritiers du mari, à l'effet que le mari et ses héritiers aient droit de le partager avec la femme et les héritiers de la femme, de même que s'il était véritablement un bien de la communauté, et à l'effet que le mari ait le droit d'en disposer comme des biens de la communauté. Mais, suivant la maxime, que les fictions n'ont pas d'effet hors les cas pour lesquels elles sont établies, *Fictio non operatur ultrà casum fictionis;* dans tous les cas, dans lesquels il n'est pas question de l'intérêt du mari, le propre ameubli de la femme conserve sa qualité de propre qu'il avait avant le mariage. C'est en conséquence de ce principe, que ces propres ameublis sont sujets aux réserves coutumières dans le testament de la femme, et que la succession en appartient aux héritiers des propres de la femme, sans préjudice de la part qu'y doit avoir le mari. Suivant le même principe, on doit décider que la vente, que le mari fait des propres ameublis de la femme, est véritablement la vente d'un propre de la femme, qui doit donner ouverture au retrait au profit de la famille de la femme. L'ameublissement renferme un consentement à la vente qu'il plaît au mari de faire de cet héritage, lequel consentement rend la femme venderesse de cet héritage : l'ameublissement ne l'en a pas encore expropriée; elle ne peut l'être que par la vente ou autre disposition qu'en fait le mari, ou par un partage de la communauté, par lequel l'héritage ameubli tomberait au lot du mari, ou des héritiers du mari, lequel partage est l'exécution réelle et la consommation de l'ameublissement. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *in Cons. Par.*, § 78, *gl.* 1, *n.* 104. *Si maritus in vim, dictæ clausulæ* (d'ameublissement) *totam domum vendat, tota cadit in jus retractûs proximitatis cognatis filiæ..... non obstante dictâ clausulâ contractûs matrimonii, quæ non concernit nisi interesse mariti tantùm.*

Ailleurs le même Dumoulin, *in not. posth., ad* § 184, *n.* 6, fait difficulté d'assujettir au retrait envers la famille de la femme, la part du mari dans le propre ameubli de la femme : il finit néanmoins par dire qu'il est favorable de l'y assujettir pour le total. Je pense qu'on le doit décider ainsi par les raisons ci-dessus rapportées : c'est l'avis des annotateurs de Duplessis, sur le chapitre 6.

131. Suivant notre principe, lorsque l'héritage propre d'un débiteur est, sur la saisie réelle qui en a été faite par ses créanciers, vendu et adjugé par décret, c'est ce débiteur saisi qui en est censé le

vendeur, et c'est, en conséquence, au profit de sa famille qu'il y a ouverture au retrait lignager; car c'est lui qui l'aliène, et qui en est censé le vendeur, par le consentement qu'il est forcé de donner à la vente et à l'adjudication qui en est faite.

Il en est de même, si l'héritage était saisi et vendu sur un curateur à sa succession vacante; car sa succession vacante le représente, suivant cette règle de droit, *Hæreditas personæ defuncti vicem sustinet.*

132. Mais si, sur la demande hypothécaire d'un créancier de celui, de qui mon père avait acquis l'héritage qu'il m'a transmis dans sa succession, j'ai délaissé cet héritage, et qu'il ait été saisi et vendu par décret sur un curateur au délais, il n'y aura pas ouverture au retrait; *Paris, art.* 153. On ne peut pas dire, en ce cas, que ce soit moi qui suis censé le vendre et l'aliéner par la vente qui en est faite sur ce curateur au délais, puisque ce n'est pas sur moi qu'il est vendu, et que je l'avais abdiqué par le délais que j'en ai fait.

Il en serait autrement si, sur cette action, je m'étais laissé condamner au paiement de la somme pour laquelle l'héritage était hypothéqué, et que je l'eusse laissé saisir et vendre sur moi.

133. Lorsqu'un débiteur a fait une cession de ses biens à ses créanciers, qui, en conséquence, les vendent en direction, les lignagers du débiteur ont droit de retrait : car c'est lui qui est censé le vendeur par le ministère de ses créanciers, la cession qu'il a faite ne renfermant qu'un pouvoir qu'il donne à ses créanciers de vendre ses biens et d'en percevoir le prix, et les fruits jusqu'à la vente, en paiement de leurs créances; *arrêt dans Montholon,* 123; *Leprestre,* 11, 34, *et autres.*

134. Il résulte de tout ce qui a été dit ci-dessus, que, lorsque ce n'est pas en mon nom, et comme chose à moi appartenante, que je vends l'héritage d'autrui, mais au nom de celui qui en est le propriétaire, qui y consent, ou est forcé d'y consentir, c'est ce propriétaire qui en est le vendeur, et c'est à sa famille que la loi défère le droit de retrait lignager. Mais si, étant en possession de l'héritage d'autrui, je le vends en mon nom, et comme chose à moi appartenante, c'est moi qui suis le vendeur, et ce n'est qu'au profit de ma famille que cette vente peut donner ouverture au droit de retrait; elle n'y peut donner ouverture au profit de celle du véritable propriétaire; car le propriétaire n'ayant ni vendu, ni consenti à la vente, on ne peut pas dire qu'il soit le vendeur. D'ailleurs, quoiqu'il soit effectivement le propriétaire, néanmoins il n'est pas réputé l'être; c'est moi qui suis présumé l'avoir été, puisque je possédais l'héritage lorsque je l'ai vendu : car c'est un principe, que tout possesseur est présumé le propriétaire de la chose qu'il possède, tant qu'elle n'est pas réclamée, et qu'il n'en est pas évincé.

Si, depuis cette vente, il intervenait un acte entre le vrai propriétaire et l'acheteur, par lequel ce vrai propriétaire ratifiât la vente, cet acte de ratification étant un acte, par lequel ce propriétaire met hors de sa famille l'héritage dont il ratifie la vente, donnerait-il lieu au retrait? Il faut distinguer. Si cet acte était une transaction, par laquelle le propriétaire, pour une somme d'argent, se désisterait de ses prétentions sur l'héritage, et ratifierait, en tant que besoin serait, la vente qui en a été faite; cet acte étant une transaction *de re dubiâ et incertâ*, n'établirait point que le propriétaire, avec qui l'acheteur a transigé, le fût effectivement, et ne donnerait point, par conséquent, ouverture au retrait au profit de la famille. Mais si, par cet acte, le droit de ce propriétaire était justifié et reconnu par l'acheteur, et que, néanmoins, ce propriétaire consentît que l'héritage demeurât à l'acheteur, par une nouvelle vente qu'il lui en ferait par cet acte; je pense, qu'en ce cas, cet acte donnerait ouverture au retrait au profit de sa famille.

§ II. Quelle est la famille du vendeur à qui le droit de retrait lignager est accordé.

135. Suivant la Coutume de Paris et le droit le plus commun, le droit de retrait lignager est accordé à la famille du vendeur du côté d'où procède le propre qui a été vendu.

Ce n'est donc point indistinctement à toute la famille du vendeur que le droit de retrait lignager est accordé, mais à celle du côté d'où procède le propre qui a été vendu; c'est-à-dire, à ceux des parens qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille. Par exemple, si le propre, que j'ai vendu, avait été mis dans ma famille par mon bisaïeul paternel qui l'avait acquis, le droit de retrait lignager n'appartiendrait qu'à ceux de mes parens, qui le sont par ce bisaïeul, qu'ils touchent au moins de parenté collatérale. Il n'appartiendrait ni à aucun de mes parens maternels, ni à ceux de mes parens paternels qui ne seraient mes parens que par mon aïeule ou par ma bisaïeule, et non par ce bisaïeul.

136. Lorsqu'un héritage est depuis si long-temps dans une famille, qu'on ne connaît pas celui qui l'y a mis, le propre est, en ce cas, censé procéder du plus ancien de la famille qui est connu pour en avoir été le possesseur. Par exemple, si cet héritage est compris dans le partage de mon trisaïeul paternel, sans qu'il paraisse si c'est mon trisaïeul qui l'avait acquis, ou s'il le tenait lui-même de la succession de son père ou de sa mère, ou de quelques autres de ses parens; ne trouvant pas de titres plus anciens que ce partage, le propre est, en ce cas, censé procéder de ce trisaïeul sans remonter plus haut, et le droit de retrait lignager appartient

à ceux de ma famille qui touchent ce trisaïeul au moins de parenté collatérale.

137. Le droit de retrait lignager est encore plus restreint dans les Coutumes qu'on appelle *souchères*.

Ces Coutumes ne l'accordent qu'à la postérité de celui, qui a mis l'héritage dans la famille, de même que ce n'est qu'à cette postérité qu'elles affectent la succession des propres.

Quoique notre Coutume d'Orléans, lors de sa réformation, ait cessé d'être souchère pour la matière des successions, et qu'elle affecte la succession des propres aux parens du défunt, qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille, néanmoins elle a continué d'être souchère par rapport à la matière du retrait lignager, et elle n'accorde ce droit de retrait, qu'à ceux qui sont descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 363 : *Le parent du vendeur* ISSU ET DESCENDU *de la ligne, souche et fourchage dont vient ledit héritage;* et encore plus par l'article 380, où il est dit, que lorsque quelqu'un vend un héritage, qui lui est advenu de la succession de son père qui l'avait acquis, ses frères et sœurs et leurs enfans sont admis au retrait lignager, et que les oncles et cousins n'y sont pas admis.

138. Autant que les Coutumes souchères restreignent le retrait, autant, au contraire, celle de Bourgogne l'étend : elle l'accorde à toute la famille du vendeur, même à celle qui est étrangère à celui d'où le propre procède, *tit.* 10, *art.* 4, en donnant néanmoins la préférence aux parens du côté d'où procède le propre.

139. Les Coutumes, pour la plupart, accordent le droit de retrait lignager à la famille du vendeur, sans aucune limitation de degré. C'est pourquoi, celui qui, dans les Coutumes de côté et ligne, peut justifier qu'il touche de parenté au moins collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille; ou, dans les Coutumes souchères, celui qui justifie qu'il en est descendu, est admis au retrait, ne fût-il parent du vendeur qu'au vingtième ou au trentième degré.

Quelques Coutumes néanmoins ont limité le degré. Par exemple, celle de Nivernais, *chap.* 31, *art.* 1, accorde le retrait *jusqu'au sixième degré de consanguinité inclus, et non plus;* ce qui doit s'entendre selon la computation du droit civil, comme le remarque Coquille sur ledit article; c'est-à-dire que le retrait n'est accordé que jusqu'au degré des cousins issus de germain inclusivement.

Les Coutumes de Normandie et de Bretagne sont aussi du nombre de celles qui ont limité le degré dans lequel les parens peuvent être admis au retrait; celle-ci au neuvième degré, l'autre au septième.

ARTICLE II.

Par qui le retrait peut-il être exercé?

§ I. Quelles sont les personnes qui peuvent être admises, ou non, au retrait lignager; et quelles causes peuvent, ou non, les en exclure.

140. Quiconque est de la famille du vendeur, à laquelle la Coutume accorde le droit de retrait lignager, est admis au retrait. Il n'importe à quel degré, lorsque la Coutume n'a pas limité le degré.

141. Pour que quelqu'un puisse prétendre être de cette famille, il faut que la parenté, qu'il a avec le vendeur, soit une parenté légitime. *Voyez notre Introduction au titre des successions de la Coutume d'Orléans, n.* 13.

De-là cette maxime : *Qui n'est habile à succéder, n'est habile à retraire.*

142. Il ne faut pas, néanmoins, conclure de cette maxime, que, dans les Coutumes qui n'appellent à la succession des propres, à défaut d'enfans, que les collatéraux et non les ascendans, les ascendans de la ligne ne soient pas habiles au retrait : car ces Coutumes n'ont voulu autre chose, sinon que les collatéraux fussent préférés aux ascendans dans la succession des propres; mais elles n'ont pas voulu les rendre absolument inhabiles à la succession de ces propres, à laquelle ils peuvent venir à défaut des collatéraux. Ils ne sont donc pas inhabiles à succéder, ni par conséquent à retraire. C'est l'avis de Tiraqueau, 93, *ad fin. tit.*

143. Ceux, qui ont perdu l'état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation capitale, ne sont plus censés de la famille, les droits de famille faisant partie de l'état civil qu'ils ont perdu.

144. Un novice, tant qu'il n'a pas encore fait profession, conserve son état civil. C'est pourquoi, il n'est pas douteux qu'il peut, même la veille de sa profession, donner valablement une demande en retrait lignager, et transmettre par ce moyen cette action à ses héritiers, qui seront reçus à reprendre l'instance; *Grimaudet,* 11, 17.

145. Les étrangers, non naturalisés, n'ayant pas le droit de succéder à leurs parens français, ne doivent pas non plus avoir le droit de retrait de leurs héritages, suivant la maxime, *Qui n'est habile à succéder, n'est habile à retraire.*

146. Un parent de la famille, à qui le droit de retrait lignager est accordé, peut être admis à ce retrait, quoique, lors du contrat de vente qui y a donné ouverture, il ne fut encore ni né, ni même conçu; *Reims, art.* 194, *et plusieurs autres.* Pareillement un légi-

timé *per subsequens matrimonium* y est admis, quoique le mariage, qui l'a légitimé, ne soit intervenu que depuis l'ouverture du retrait. La raison est, que c'est à la famille en général que la Coutume accorde le retrait lignager, et non à aucune personne déterminée de la famille. Les particuliers de cette famille n'acquièrent ce droit qu'en se l'appropriant, *jure quodam occupationis*, par la demande en retrait lignager qu'ils intentent; c'est pourquoi, il suffit qu'ils existent au temps que cette demande est donnée.

147. On peut donner cette demande sous le nom d'un parent qui n'est pas encore, mais seulement conçu, en faisant, pour cet effet, créer un curateur au posthume; ce qui est conforme à cette règle de droit: *Qui in utero est, perindè ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiès de commodis ipsius partûs quæritur*; l. 7, ff. *de statu. hom.* Mais cette demande n'a d'effet qu'autant que cet enfant, au nom de qui on a donné la demande, naîtra vivant et à terme.

148. L'exhérédation n'exclut pas l'exhérédé du retrait lignager des héritages de la succession de son père ou de sa mère par qui il a été exhérédé, lorsque ses frères et sœurs les vendront; car l'exhérédation ne le prive que du droit de succéder, et non des autres droits de la famille, dont celui de retrait lignager fait partie. On doit dire la même chose des filles, que certaines Coutumes excluent de la succession lorsqu'elles ont été mariées et dotées.

149. Il est évident que le vendeur ne peut pas de son chef exercer le retrait lignager; car, outre que les Coutumes n'accordent pas le retrait au vendeur, mais *aux parens du vendeur*, il répugne que le vendeur l'exerce. Le retrait lignager n'étant autre chose que le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, et de se rendre acheteur à sa place, il est évident qu'il répugne que la même personne soit tout à-la-fois, à l'égard d'un même marché, le vendeur et l'acheteur.

150. Le vendeur ne peut pas, à la vérité, exercer le retrait sur sa propre vente qu'il a faite à un étranger; mais rien n'empêche que celui, qui a vendu son héritage à son lignager, ne puisse le retirer sur la vente qu'en aurait faite depuis ce lignager à un étranger; car ce n'est pas, en ce cas, sur la sienne qu'il l'exerce.

151. Lorsque deux propriétaires de portions indivises, ou même divisées, d'un héritage, ont vendu conjointement cet héritage *indefinitè et sub specie unitatis*, ils sont censés chacun vendeur de tout l'héritage, et chacun d'eux ne peut par conséquent exercer le retrait lignager de la portion de son copropriétaire. Cette décision a lieu, quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement : car le défaut de solidarité n'a d'autre effet que de diviser entre eux l'obligation de garantie, en cas d'éviction; mais il n'empêche pas qu'ils ne soient censés avoir chacun vendu l'héritage entier à l'acheteur, qui voulait acheter un héritage entier, et ne voulait pas acheter

des portions; *Molin., in Cons. Par.,* § 20, *gl.* 1, *n.* 13, 14 *et* 15.

Cette décision a lieu toutes les fois que l'acte commence par une vente de l'héritage que plusieurs font ensemble, quoique, par la suite de l'acte, on exprime les portions indivises, ou même divisées, que chacun des vendeurs a dans cet héritage, et que le prix soit assigné pour la portion que chacun des vendeurs y a : comme, par exemple, s'il était dit que trois frères, *Pierre, Jacques et Jean, ont vendu à Robert un tel héritage, dont une moitié appartient audit Pierre, aîné, et un quart à chacun des puînés, Jacques et Jean; que lesdits Pierre, Jacques et Jean ont promis, chacun pour les portions qu'ils y ont, garantir ledit Robert.... laquelle vente est pour le prix de* 6,000 *liv. pour la moitié qui en appartient audit Pierre, et pour le prix de* 3,000, *pour le prix de chacune des autres portions qui appartiennent à chacun des autres vendeurs, Jacques et Jean.* Chacun des vendeurs, dans cette espèce, ne laisse pas d'être vendeur de l'héritage entier, et ne peut par conséquent être admis au retrait des portions de ses copropriétaires.

152. Il en serait autrement, si l'acte contenait, non une seule vente de l'héritage, mais des ventes que chacun des propriétaires aurait faites de sa portion, chacun pour un prix séparé : comme s'il était dit : *Sont comparus Pierre, Jacques et Jean, lesquels ont vendu à Robert, savoir : Pierre, la moitié dans un tel héritage, pour le prix de* 6,000 *liv.; Jacques et Jean, le quart qui appartient à chacun d'eux dans ledit héritage, pour la somme de* 3,000 *liv. que Robert paiera à chacun d'eux pour le prix de leurdit quart.* Cet acte renferme trois ventes séparées, que chacun des propriétaires fait de sa portion seulement, et par conséquent, n'étant pas vendeur des portions de ses copropriétaires, il ne doit pas être exclus du retrait desdites portions; *Molin., ibid., n.* 15.

Vaslin, sur la Rochelle, paraît être d'un avis contraire. Les deux raisons qu'il en donne, ne me paraissent pas solides. Il dit, 1° que le vendeur, qui a vendu sa portion, n'est pas recevable à prétendre qu'il a une juste affection pour les autres portions, ni par conséquent fondé dans le retrait de ces portions, le droit de retrait n'étant accordé que pour la raison d'affection. La réponse est, qu'une personne, par la nécessité de ses affaires, a pu vendre sa portion dans un héritage, nonobstant l'affection qu'elle avait pour cet héritage : cette vente n'empêche donc pas qu'elle ne puisse prétendre avoir affection pour les autres portions. Il dit, 2° que lorsque la vente est faite par décret sur deux héritiers bénéficiaires, l'un ne peut retirer la portion de l'autre. La réponse est, que, s'il ne le peut, c'est lorsque l'héritage a été vendu *sub specie unitatis.*



153. Quoique le vendeur ne puisse exercer de son chef le retrait lignager, il peut l'exercer en une autre qualité; *putà*, en la qualité de tuteur d'un mineur son parent, ou en la qualité de père et légitime administrateur des droits de ses enfans mineurs: car, en ce cas, ce n'est pas lui proprement qui exerce le retrait; c'est le mineur, ce sont les enfans, auxquels il ne fait que prêter son ministère; quoique, si les enfans refusent de ratifier lorsqu'ils seront majeurs, l'héritage retiré reste au père ou au tuteur.

154. Pareillement, si le vendeur est devenu héritier de son parent, qui avait donné la demande en retrait, rien n'empêche qu'il ne puisse, en cette qualité d'héritier, et du chef de ses parens dont il était héritier, reprendre l'instance et exercer le retrait : sa qualité de vendeur, et l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur de le garantir de toutes évictions, ne l'y rend pas non recevable, cette obligation de garantie ne s'étendant pas au retrait lignager, à la charge duquel l'acheteur est toujours censé avoir acheté l'héritage.

Ceci répond aux objections qu'on pourrait faire. On oppose, 1° que le même homme ne peut être tout à la fois vendeur et acheteur, ni par conséquent retrayant d'une même chose. Je réponds qu'il est vrai que le même homme ne peut être sous une même qualité le vendeur et l'acheteur, ni par conséquent le retrayant d'une même chose; mais rien n'empêche qu'il ne le puisse être sous différentes qualités, parce qu'en ce cas *duarum personarum vicem sustinet*. C'est pourquoi, rien n'empêche qu'étant de son chef, *et ex propriâ personâ*, vendeur d'un héritage, il ne puisse, dans une autre qualité, savoir, en la qualité d'héritier de son parent qui en a exercé le retrait, être admis à suivre la demande donnée par ce parent, et à être, en cette qualité, le retrayant de cet héritage. Si l'acheteur, sur qui le retrait est exercé, avait, comme il le devait, déféré à la demande, l'héritier de ce retrayant aurait recueilli l'héritage dans la succession de son parent, et sa qualité de vendeur de cet héritage ne l'aurait pas empêché de l'y recueillir : elle ne doit pas pareillement l'empêcher de recueillir le droit qui résulte de la demande que son parent a donnée pour se le faire délaisser. L'acheteur ne doit pas profiter de la demeure injuste en laquelle il a été de délaisser cet héritage pour le retenir, et se dispenser de le délaisser à l'héritier du demandeur en retrait. On oppose, en second lieu, que la qualité de vendeur qu'a de son chef l'héritier du demandeur en retrait, résiste à la reprise de la demande en retrait, parce que ce serait venir contre son propre fait. Je réponds, que venir contre son propre fait, c'est venir contre quelque engagement qu'on a contracté : le vendeur n'ayant pas contracté l'engagement d'empêcher le droit de retrait des lignagers, ayant au contraire

vendu à la charge de ce retrait, il ne revient pas contre son propre fait, en reprenant, en la qualité qu'il a d'héritier d'un lignager, la demande en retrait donnée par ce lignager.

155. On doit pareillement décider qu'un parent lignager du vendeur, quoiqu'il soit devenu héritier du vendeur, n'en est pas moins recevable à exercer le retrait lignager. Paris, *art.* 142, Orléans, *art.* 402, en ont des dispositions.

Cette décision a lieu, quand même, en fin du contrat de vente, il y aurait cette clause, *promettant ledit vendeur de n'apporter aucun empêchement, ni par lui, ni par ses héritiers, à l'entier accomplissement du présent contrat;* car cette clause est une clause de pur style, qui ne contient autre chose que la promesse que fait le vendeur d'accomplir, et de faire accomplir par ses héritiers les obligations qu'il a contractées : mais le vendeur n'ayant pas garanti du retrait lignager l'acheteur, cette clause ne peut empêcher son héritier d'exercer le droit de retrait qu'il a de son chef.

La clause, par laquelle le vendeur aurait promis de défendre l'acheteur de quelque espèce d'éviction que ce fût, ne renferme pas non plus la garantie du retrait lignager; car cette clause ne renferme que les évictions dont il existait, au temps du contrat, quelque cause étrangère au contrat, et non celle qui pourrait arriver par le retrait lignager, puisque c'est le contrat même, et par conséquent le fait de l'acheteur lui-même qui y donne lieu. C'est ce que décide Tiraqueau, *quæst.* 22, *ad. fin. tit.*

156. S'il y avait une clause précise, par laquelle le vendeur aurait expressément garanti l'acheteur du retrait lignager; dans l'opinion de quelques auteurs qui ont écrit que cette clause était nulle, les héritiers du vendeur ne seraient pas même, en ce cas, exclus du retrait. Mais nous avons rejeté cette opinion *suprà, n.* 13; et, en supposant la clause valable, il n'est pas douteux que les héritiers du vendeur qui a subi une pareille clause, sont non recevables à exercer de leur chef le retrait, étant, en leur qualité d'héritiers, tenus d'en défendre l'acheteur. C'est le cas de la fameuse règle : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio,* que nous avons expliquée en notre Traité du contrat de vente. Néanmoins Lemaître, sur Paris, en convenant de la validité de la clause, pense que les héritiers ne laissent pas d'être recevables au retrait, et qu'ils sont seulement, par cette clause, tenus des dommages et intérêts de l'acheteur, résultans de l'éviction : mais cette opinion est manifestement contraire aux principes.

157. Celui, qui s'est rendu caution pour le vendeur, n'est pas, pour cela, exclus du droit de retrait lignager qu'il a de son chef; car ce cautionnement ne le rend pas vendeur, il contracte seulement une obligation de garantie qui ne s'étend pas au retrait.

158. Un parent, qui, comme fondé de procuration, a vendu l'héritage de son parent à un étranger, peut en exercer le retrait de son chef. Il en est de même d'un tuteur qui a été partie dans une licitation en sa qualité de tuteur, et qui a vendu, en cette qualité, l'héritage où son mineur avait partie, à un étranger qui s'en est rendu adjudicataire; car ce tuteur et ce fondé de procuration ne sont pas les vendeurs; c'est le mineur et celui qui a donné la procuration, qui le sont par leur ministère.

Par la même raison, si j'ai été créé curateur à la succession vacante de mon parent, je ne serai pas exclus du retrait des héritages de cette succession, qui ont été vendus sur moi à un étranger; car ce n'est pas le curateur, sur qui la vente est faite, qui est le vendeur, c'est le défunt, représenté par la succession.

159. En est-il de même d'un héritier bénéficiaire, qui vend, en cette qualité, un héritage de cette succession bénéficiaire? La raison de douter est, qu'il ne s'oblige pas personnellement par le contrat, et qu'il oblige seulement la succession; d'où il semble suivre que ce n'est pas lui, mais la succession qui est le vendeur, et conséquemment qu'il ne doit pas être exclus du retrait. Néanmoins il a été jugé par deux arrêts rapportés par Bouguier, et cités par Lebrun, *Traité des successions*, *l.* 3, *ch.* 4, *n.* 24, qu'il n'y était pas recevable. La raison est, que ce n'est pas par une pure fiction que la succession bénéficiaire est distinguée de la personne du vendeur, et que cette fiction n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la succession, et à l'effet seulement que l'héritier bénéficiaire ne soit pas tenu des dettes de cette succession sur les biens qu'il a d'ailleurs; mais, dans la réalité, l'héritier bénéficiaire est le vrai propriétaire des biens de la succession bénéficiaire. lorsqu'il les vend, quoiqu'en qualité d'héritier bénéficiaire, c'est lui qui en est le vendeur, et conséquemment il ne peut en exercer le retrait.

Lebrun, *ibid.*, *n.* 72, excepte mal-à-propos le cas auquel cet héritier bénéficiaire aurait depuis renoncé à la succession; car cette renonciation n'est qu'un simple abandon des biens, lequel n'empêche pas qu'il ne soit héritier, ni par conséquent qu'il ne soit le véritable vendeur.

160. Celui, sur qui l'héritage est vendu par décret, en est le seul vrai vendeur, puisque c'est lui qui, par l'adjudication par décret, l'aliène et le met hors de sa famille; le saisissant et les opposans, quoiqu'ils en aient poursuivi la vente, et qu'ils en aient touché le prix, ne sont pas, pour cela, vendeurs, et ne sont pas exclus, s'ils sont lignagers du débiteur, d'exercer le retrait dans les Coutumes où les ventes par décret sont sujettes au retrait.

161. On a agité la question, si le juge, qui a fait l'adjudication, devrait être admis au retrait. La raison de douter est, qu'il pourrait y avoir lieu de craindre que, si un juge pouvait être ad-

mis au retrait, un juge, qui se proposerait d'exercer le retrait sur l'adjudication qu'il prononcerait, ne précipitât cette adjudication, et ne la fît pas porter à si haut prix qu'elle pourrait monter, pour profiter du bon marché. Néanmoins les auteurs, qui ont agité cette question, Brodeau et Lemaître, décident que le juge y doit être admis, parce qu'on ne doit pas mal présumer de la probité des juges, et que ces adjudications se font publiquement.

162. La convention, qu'un lignager a eue avec l'acheteur, soit avant, soit depuis le contrat de vente, de ne pas exercer le retrait, l'y rend non recevable ; car il est permis à chacun de renoncer à un droit établi en sa faveur.

Lemaître, sur Paris, cite un arrêt du Parlement de Rouen, du 13 février 1673, par lequel il prétend avoir été jugé que cette convention pouvait être opposée, même aux héritiers lignagers de ce lignager : mais cela ne doit être que lorsqu'ils exercent le retrait, comme ayant repris l'instance en leur qualité d'héritiers. Si, au contraire, ils l'exercent de leur chef, étant encore dans le temps, la qualité d'héritiers de celui, qui a eu cette convention, ne les en exclut point ; car, par cette convention, celui, qui s'est engagé de ne point exercer le retrait, n'a promis que pour lui, et n'a point garanti l'acquéreur des demandes en retrait qui pourraient être données par d'autres. En cela, cette espèce est différente de celle du *n.* 156, dans laquelle le demandeur est exclu, comme ayant succédé aux obligations d'un défunt, qui ne s'était pas seulement obligé à ne pas donner lui-même la demande en retrait, mais à garantir l'acheteur des demandes de tous autres.

163. Lorsque la convention, par laquelle le lignager a promis de ne pas exercer le retrait, n'est pas intervenue avec l'acheteur, mais avec le vendeur, avant le contrat de vente, la convention est-elle valable? On peut, sur cette question, distinguer deux cas. Si le vendeur s'est, en conséquence, obligé envers l'acheteur, par une clause particulière, à le garantir du retrait, il ne peut être douteux que la convention est valable, et qu'elle rend ce lignager non recevable au retrait ; car, on ne peut pas douter que le vendeur n'ait, en ce cas, intérêt que le retrait ne soit pas exercé. Mais si le vendeur ne s'est point obligé envers l'acheteur à le garantir du retrait, il y a plus de difficulté : le vendeur n'ayant, en ce cas, aucun intérêt que le retrait soit ou ne soit pas exercé, la convention, qu'il a eue avec son parent pour qu'il ne l'exerçât point, paraît devoir être nulle, suivant les principes de droit rapportés au titre des Instit. *de inutil. stipul.* § 20 et 21, qui portent que *Alteri stipulari nemo potest, nisi ipsius intersit.* Néanmoins Tiraqueau, § 1, *gl.* 9, *n.* 128, et Grimaudet, 11, 28, décident que cette convention est valable, et qu'elle peut être opposée par l'acheteur à ce parent du vendeur, pour le faire déclarer non recevable à son retrait. La raison est que, lorsque cette convention

est intervenue avant la vente, entre moi, qui me proposais de vendre, et mon parent, on ne peut pas dire que je n'avais aucun intérêt de convenir que mon parent n'exercerait pas le retrait; j'y avais intérêt en ce que l'engagement, que ce parent, de la part de qui on pouvait craindre le retrait, contractait de ne le pas exercer, servait à me faire trouver à le vendre plus facilement. La convention est donc valable; et m'ayant acquis un droit, lorsque j'ai depuis vendu mon héritage, je suis censé avoir vendu à l'acheteur, avec mon héritage, le droit qui résultait de cette convention : car c'est un autre principe de droit, que celui, qui aliène un héritage, est censé transporter les droits et actions qu'il a par rapport à cet héritage, lesquels tendent à les conserver. C'est en conséquence qu'il est décidé en la loi 17, § 5, ff. *de pact.*, que celui, qui a succédé à quelqu'un, quoiqu'à titre singulier, à une chose, succède aux droits résultans des conventions que son auteur a eues avec des tiers par rapport à cette chose. *Voyez ce que nous avons dit en notre Traité des obligations*, n. 68.

Dans les Coutumes, qui préfèrent le plus proche parent, si un parent plus éloigné, qui n'aurait pas eu une pareille convention, avait donné la demande en retrait, le plus proche pourrait exercer le retrait, nonobstant la convention qu'il a eue, soit avec le vendeur, soit avec l'acheteur, de ne le pas exercer; ni le vendeur ni l'acheteur n'ayant, en ce cas, aucun intérêt de l'empêcher de l'exercer, à moins que l'acheteur ne soutînt que la première demande est nulle, et qu'elle le fût effectivement.

164. Le consentement, qu'un lignager ou un seigneur de fief ont donné à la vente de l'héritage, les exclut-il du retrait? Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 1, *n.* 8 *et seq.*, tient la négative. Sa raison est, que ce consentement à la vente ne renferme aucune renonciation au droit de retrait; car, bien loin que cette vente, à laquelle ils consentent, soit quelque chose d'opposé à leur droit de retrait, c'est au contraire cette vente qui le produit et y donne lieu: d'où il conclut que *patronus* (*idem* du lignager) *consentiendo venditioni, sibi non prœjudicat in hoc jure* (*retractus*), *sed potiùs viam sibi ad illud aperit. Nec obstat*, dit-il, *quòd ille consensus nihil operabitur, quia id tolerabilius est, quàm quòd ultrà intentionem consentientis operetur.*

Tiraqueau, qui agite la même question, § 1, *gl.* 9, *n.* 134 *et suiv.*, rejette l'avis de Dumoulin, et décide que les parens du vendeur, qu'on fait intervenir au contrat pour déclarer qu'ils consentent à la vente, doivent être présumés avoir par-là renoncé au droit de retrait.

Cette présomption me paraît surtout mériter d'avoir lieu, lorsque le lignager n'avait et ne pouvait avoir, par la suite, aucun autre droit sur l'héritage que le droit de retrait; car, en ce cas, sa renonciation au retrait étant le seul et unique sujet qu'on ait

pu avoir pour le faire intervenir au contrat, et consentir à la vente, la présomption est que c'est dans cette vue, et pour renoncer au retrait, qu'il y est intervenu : car il serait contre toute raison et vraisemblance de supposer qu'il y serait intervenu pour rien et sans aucun sujet.

Lorsque le lignager, qui est intervenu au contrat de vente pour déclarer qu'il y consentait, avait ou devait avoir un jour des droits sur cet héritage; si l'on a exprimé, par le contrat, quelques droits auxquels il entendait renoncer en intervenant et consentant à la vente, on ne pourra pas en inférer qu'il a pareillement entendu renoncer à son droit de retrait; comme lorsque le contrat porte : *Est intervenu un tel, lequel a consenti la présente vente, renonçant à tous les droits d'hypothèque qu'il peut avoir sur l'héritage, etc.* Mais lorsque le contrat ne contient qu'un simple consentement à la vente de l'héritage, sans exprimer quels sont les droits auxquels ce parent a entendu renoncer par ce consentement, on peut soutenir qu'on doit présumer qu'il a entendu, par ce consentement, renoncer à son droit de lignager aussi bien qu'à ses autres droits; car la renonciation, que son consentement renferme, étant indéfinie, renferme tout.

165. Tiraqueau, *art.* 26, *gl.* 2, *n.* 5, *et suiv.*, et Grimaudet, 1, 7, pensent qu'un lignager doit être déclaré non recevable au retrait, lorsqu'on rapporte un acte de cession, par lequel ce lignager aurait cédé son droit de retrait à un étranger : voici la raison qu'ils rendent de leur décision. Quoique cette cession soit nulle comme cession, le droit de retrait lignager n'étant pas cessible, cette cession, selon ces auteurs, renferme une abdication et répudiation, que le lignager fait de son droit de retrait, qui le rend non recevable à l'exercer. Ils se fondent principalement sur la loi, 66, ff. *de jur dot.*, où il est dit que, lorsqu'un usufruitier cède son droit à un étranger, quoique cette cession ne soit pas valable à l'effet de faire passer le droit d'usufruit au cessionnaire, le droit d'usufruit n'étant pas cessible, néanmoins elle est valable à l'effet de dépouiller l'usufruitier de son droit, et de le réunir à la propriété. Cet argument, que ces auteurs tirent de cette loi, ne me paraît nullement concluant; car la cession, dont il est parlé en cette loi, doit s'entendre de la cession solennelle *in jure*, qui était *civilis modus transferendi dominii*, par laquelle le cédant se dessaisissait sollennellement de la chose ou du droit qu'il cédait. Mais, parmi nous, la cession, que quelqu'un fait de son droit à un autre, par un acte devant notaires, n'a l'effet que d'une simple convention; elle ne dépossède point le cédant du droit qu'il cède; il en demeure toujours propriétaire, jusqu'à ce que le cessionnaire s'en soit mis en une espèce de quasi-possession, en faisant signifier son transport au débiteur, comme nous l'avons vu en notre Traité du contrat de vente, *n.* 555. C'est pourquoi,

on ne peut pas dire que la cession, qu'un lignager a faite de son droit de retrait, renferme une abdication qu'il a faite de ce droit, qui le rend non recevable à l'exercer. Il pouvait d'autant moins l'abdiquer par cette cession, que ce droit n'appartenait encore qu'à la famille indéterminément, et non à lui, qui n'a pu se l'approprier qu'en formant la demande en retrait. On peut rendre une meilleure raison de la décision de Tiraqueau et de Grimaudet, qui est que cette convention fait présumer de la fraude, et que le lignager n'exerce pas le retrait pour son compte. Néanmoins Grimaudet, 1. 20, rapporte un arrêt qui a jugé que le rapport d'une convention, par laquelle un lignager serait convenu avec un étranger de lui céder l'héritage, après qu'il l'aurait retiré, ne suffit pas pour exclure le lignager du retrait, pourvu qu'il déclare, ou même qu'il affirme, s'il en est requis, qu'il n'entend point exécuter cette convention, et qu'il retire pour son compte, sauf à l'acquéreur l'action en répétition du retrait, si, par la suite, ce lignager cédait l'héritage à cette personne. La décision de cet arrêt me paraît souffrir beaucoup de difficulté.

166. Lorsqu'un lignager du vendeur se rend acheteur conjointement avec un étranger, il n'est pas censé avoir, pour cela, renoncé au droit de retrait de la portion qu'a, dans la chose acquise, son coacquéreur étranger.

167. Lorsqu'un mari est intervenu au contrat, pour autoriser sa femme à vendre un de ses héritages propres, et que ce mari est parent du lignager de sa femme, cette autorisation ne l'empêche pas d'exercer le retrait : cette autorisation ne contient aucune renonciation du mari à ses droits; elle n'a d'autre fin que de rendre la femme habile à faire l'acte, pour lequel son mari l'autorise.

On m'a opposé que cela pourrait donner lieu à une fraude; que je pourrais, par ce moyen, de concert avec ma femme dont je suis parent, m'enrichir à ses dépens, en vendant à vil prix son héritage propre à un acheteur supposé, sur lequel j'en exercerais le retrait. Je réponds que la crainte d'une fraude n'est pas une raison suffisante pour m'exclure de mon droit de retrait.

Si le mari n'avait pas seulement autorisé sa femme, mais avait vendu avec elle, il n'est pas douteux que sa qualité de vendeur l'exclurait du retrait.

168. Un parent n'est pas non plus exclu du droit d'exercer le retrait de l'héritage vendu par son parent, pour avoir reçu comme notaire le contrat de vente, ou y avoir assisté comme témoin; *Tiraqueau, ibid.*

169. Néanmoins, si le contrat de vente contenait une clause, par laquelle le vendeur aurait assuré l'acheteur n'avoir aucuns parens qui eussent qualité pour exercer le retrait, le notaire lignager du vendeur, qu'on doit facilement présumer avoir eu

connaissance de sa parenté, devrait être exclu du retrait par l'exception de dol, ayant concouru, en recevant l'acte où était cette clause, à tromper l'acheteur. On ne doit pas étendre cette décision au lignager, qui aurait signé cet acte comme notaire en second : on ne peut pas dire que celui-ci ait concouru à tromper l'acheteur; car il est notoire que les notaires, qui signent en second, n'assistent pas à l'acte, et n'ont pas connaissance de ce qu'il contient; et cet usage, quelque irrégulier qu'il soit, est toléré, et pratiqué par les notaires les plus honnêtes gens.

A l'égard des témoins instrumentaires, un honnête homme ne pouvant pas, *salvo pudore*, signer en cette qualité un acte, s'il n'y a été présent; un lignager, qui aurait signé en cette qualité, me paraîtrait non recevable à dire qu'il ignorait ce que l'acte contenait, *cùm nemo possit propriam allegare turpitudinem*. J'ai vu néanmoins des jurisconsultes qui les y croyaient recevables.

170. Quoique la vente, que j'ai faite de mon héritage propre à un étranger, n'ait été faite qu'au refus d'un parent, à qui j'avais proposé le marché, ce parent n'est pas, pour cela, exclu du retrait; il peut n'avoir pas eu la commodité d'acheter, lorsqu'on lui a présenté le marché, et l'avoir aujourd'hui. La Coutume accordant aux lignagers le temps d'un an depuis le contrat de vente, ils doivent avoir tout ce temps pour prendre leur parti, et ne peuvent pas être obligés à le prendre plus tôt.

§ II. De la préférence entre plusieurs lignagers en différens degrés, qui veulent exercer le retrait.

171. Lorsque plusieurs lignagers veulent exercer le retrait, quelques Coutumes préfèrent le plus proche parent du vendeur à celui qui est plus éloigné, quoiqu'il ait donné la demande le premier.

172. Cette proximité, en matière de retrait, de même qu'en matière de succession, se considère avec la personne du vendeur, et non avec celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est pourquoi, il n'est pas douteux que, dans ces Coutumes, le neveu du vendeur est préféré, pour le retrait, au grand-oncle du vendeur, quoique celui-ci soit plus proche de celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est l'avis de Tiraqueau, qui ne souffre aucune difficulté, quoique quelques anciens docteurs, par lui cités, aient été, en matière de retrait, d'une opinion contraire.

173. Ces Coutumes diffèrent entre elles sur cette préférence : il y en a, qui l'accordent au plus proche parent, même après que le retrait a été entièrement exécuté au profit d'un lignager plus éloigné, pourvu que le parent plus prochain réclame cette préférence dans le temps accordé par la Coutume pour exercer le retrait; *Troyes, art.* 145; *Normandie, art.* 475, *etc.* D'autres n'ac-

cordent cette préférence au plus prochain sur le plus éloigné, qu'à la charge de *se présenter avant l'exécution réelle et actuelle du retrait* fait par le parent plus éloigné, et remboursement de l'acquereur; *Calais, art.* 150.

Les Coutumes de Blois, de Tours, d'Anjou, disent que le plus prochain doit venir dans le temps accordé pour le remboursement. Quelques Coutumes restreignent encore davantage cette préférence. La Coutume de Château-Neuf, *art.* 77, ne l'accorde au plus prochain, qu'à la charge de le requérir en jugement dans la quinzaine après la première assignation en retrait donnée par le parent plus éloigné Celle de Chartres, *art.* 68, veut que ce soit dans la huitaine.

174. Suivant la Coutume de Paris, *art.* 141, celle d'Orléans, *art.* 378, et la plupart des Coutumes, le parent, quoique en degré plus éloigné, lorsqu'il a prévenu, est préféré au parent plus proche qui n'a formé sa demande qu'après.

La raison est que, suivant l'esprit de ces Coutumes, le droit de retrait lignager est accordé à toute la famille en général. Avant que la demande ait été formée par quelqu'un de la famille, ce droit n'appartient déterminément à aucun de la famille *generaliter et indeterminate;* chacun de ceux qui composent cette famille, celui qui est dans le degré le plus éloigné, de même que celui qui est dans le degre le plus proche, a droit de former la demande; en la formant, il s'approprie, *quasi quodam jure occupationis*, ce droit de retrait, et en exclut tous les autres parens.

175. Observez néanmoins qu'il faut pour cela que la demande soit valable; une demande nulle ne peut avoir cet effet : *Quod nullum est, nullum producit effectum.* Il faut aussi que ce parent ne se soit pas laissé déchoir du retrait, qui, sur cette demande, lui aurait été reconnu ou adjugé, faute par lui d'avoir satisfait à la Coutume : car, en ce cas, la demande, qu'il a donnée, n'ayant pas eu son effet, est comme non avenue; le demandeur n'ayant pu s'approprier le droit de retrait par cette demande, dont il s'est laissé déchoir, cette demande n'en a pu exclure les autres parens.

176. Suivant ces principes, lorsque deux parens, en différens temps, ont donné la demande en retrait, le sort de la seconde demande dépend de celui de la première. Si, sur la première demande, le retrait a été reconnu ou adjugé et exécuté, la seconde demande tombe : si, au contraire, le premier demandeur est débouté, ou déclaré déchu du retrait, le second demandeur pourra suivre sa demande.

177. De-là il suit, que le juge doit surseoir à faire droit sur la seconde demande, jusqu'à ce que le procès sur la première demande ait été terminé.

Néanmoins, si le premier demandeur ne faisait pas les poursuites nécessaires pour le faire terminer, le second, sur la de-

mande de qui il a été sursis, peut faire prescrire un temps à ce premier demandeur, dans lequel il sera tenu de faire juger sa demande; et faute par lui de l'avoir fait dans ledit temps, le second retrayant peut faire déclarer collusoire la demande du premier, et être admis à suivre la sienne.

178. Le second demandeur, ayant intérêt que le premier soit débouté de sa demande, peut-il, en intervenant en l'instance sur la première demande, opposer à ce premier demandeur les défauts de forme qui peuvent l'en faire débouter? Non; car ce n'est qu'en faveur de l'acquéreur que les formalités du retrait ont été établies; tout autre que lui par conséquent ne peut être admis à en opposer le défaut. Il en est de même des défauts de forme dans les exploits de demande : comme ces formes ne sont établies qu'en faveur de la partie assignée, le défaut ne peut en être opposé que par elle.

179. Il en serait autrement, si le second demandeur entendait contester au premier sa qualité de lignager, et son habileté au retrait; il n'est pas douteux, en ce cas, qu'il ne dût être admis à intervenir dans l'instance pour la lui contester, et même à interjeter appel de la sentence qui aurait adjugé le retrait au premier demandeur, à son préjudice.

180. Le principe, que nous venons d'établir, que le lignager, qui a prévenu en donnant le premier la demande, est préféré à tous les autres parens du vendeur, quoique plus prochains en degré, reçoit, dans notre Coutume d'Orléans, *art.* 338, une exception en faveur des enfans, frères ou sœurs du vendeur, pourvu que deux choses concourent; 1° qu'ils aient de leur chef une portion dans l'héritage que le vendeur a vendu pour la portion qu'il y avait; 2° qu'ils se présentent avant que le retrait ait été adjugé au lignager qui les a prévenus.

181. Lorsque deux ou plusieurs parens lignagers du vendeur, qui ont donné chacun la demande en retrait, se trouvent en concurrence de temps, il n'est pas douteux, en ce cas, que le plus proche en degré ne soit préféré au plus éloigné.

Notre Coutume d'Orléans, en l'*art.* 378, et plusieurs autres, en ont des dispositions. Lemaître, sur Paris, cite un arrêt de 1563, qui l'a jugé dans la Coutume de Paris, qui ne s'en est pas expliquée.

182. Suffit-il, pour que les parens soient réputés en concurrence de temps, qu'ils aient donné chacun leur demande le même jour? Les Coutumes varient sur cette question. La plupart réputent en concurrence de temps ceux qui ont donné leur demande le même jour, et ne veulent point qu'on ait égard à l'heure; Sens, *art.* 52, et plusieurs autres Coutumes, s'en expliquent formellement. Au contraire, notre Coutume d'Orléans ne répute les lignagers en concurrence de temps, que lorsqu'il y a eu entre eux

concurrence de jour et HEURE *en l'ajournement, et qu'il n'apparaît lequel a prévenu ;* art. 378.

La décision de la Coutume d'Orléans renferme une conséquence exacte et rigoureuse du principe, que le lignager, par la demande en retrait qu'il donne, s'approprie, *quasi quodam jure occupationis*, le droit de retrait ; car, dès l'instant qu'il se l'est une fois approprié, les autres parens en sont exclus, et ne peuvent plus, par conséquent, l'exercer, quand même ce serait le même jour.

Le principe, sur lequel se sont fondées les autres Coutumes, qui ne veulent pas qu'on ait égard à la priorité d'heure, mais seulement à celle du jour, paraît être que la priorité d'heure peut souvent être incertaine : c'est pourquoi, pour retrancher toutes les contestations qui pourraient naître de cette incertitude, elles ont voulu qu'on n'eût aucun égard à la priorité d'heure, et que toutes les demandes du même jour fussent censées en concurrence de temps.

183. Dans la coutume d'Orléans, qui admet la priorité d'heure, les huissiers doivent exprimer l'heure dans les demandes en retrait ; faute de cela, celui, dont la demande exprime l'heure, doit avoir la préférence sur celui qui ne l'a pas exprimée. Par exemple, si mon exploit de demande porte, *tel jour, à neuf heures du matin ;* et que le vôtre porte seulement *tel jour*, sans exprimer en quel temps de la journée, ou porte seulement *tel jour, avant midi*, je dois vous être préféré ; car je justifie que j'ai donné ma demande à neuf heures, au lieu que vous ne pouvez pas justifier avoir donné la vôtre plus tôt qu'à la dernière heure du jour ou d'avant midi.

184. Dans les Coutumes telles que celle de Paris, qui se contentent de dire que celui *qui premier fait ajourner en retrait*, doit être préféré, sans expliquer si l'on doit avoir égard, ou non, à la priorité d'heure, doit-on y avoir égard ? Le grand nombre des Coutumes paraît faire un assez fort argument pour la négative : Guérin et Lemaître, sur Paris, sont néanmoins d'avis qu'on y ait égard, et que le premier, qui a fait assigner, doive être préféré à ceux qui n'ont donné leur demande qu'après, quoique le même jour.

§ III. De la préférence et concurrence entre plusieurs parens au même degré.

185. Entre deux ou plusieurs lignagers au même degré, qui ont donné chacun une demande en retrait, c'est ordinairement celui qui a prévenu qui est préféré.

Cela n'est pas douteux dans les Coutumes qui accordent la préférence à celui qui a prévenu, même sur ceux qui sont dans un degré plus proche. La plupart de celles, qui la lui refusent sur ceux qui sont dans un degré plus proche, la lui accordent sur ceux

qui sont au même degré; *Calais, art.* 150; *Troyes, art.* 145; *Blois, art.* 201, *etc.*

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui n'accordent aucune préférence à celui qui a prévenu, sur ceux qui sont en pareil degré, et qui les font concourir, pourvu qu'ils aient donné leur demande dans le temps de la Coutume; *Bordeaux, chap.* 2, *art.* 6; *Normandie, art.* 476.

186. Lorsque les parens, au même degré, qui ont donné la demande en retrait, se trouvent en concurrence de temps, le droit le plus commun est, qu'ils sont admis concurremment au retrait: néanmoins, quelques Coutumes préfèrent, en ce cas, le mâle à la femelle, et l'aîné ou l'aînée aux puînés; *Chartres, art.* 68; *Château-Neuf,* 77.

Quelques Coutumes, dans ce cas de concurrence de proximité de degré et de temps, permettent à l'acquéreur de choisir, entre les retrayans, celui en faveur duquel il voudra reconnaître le retrait; *Laon, art.* 230; *Ribemont, art.* 35

187. Il nous reste une question; c'est de savoir si, en matière de retrait, la représentation a lieu. Par exemple, un neveu du vendeur doit-il venir en concurrence avec le frère? La Coutume d'Auvergne, *chap.* 23, *art.* 19, la rejette, quoiqu'elle l'admette en matière de succession. Au contraire plusieurs l'admettent, soit en termes formels, comme Anjou, le Maine, Poitou, Angoumois, Bordeaux; soit en termes équipollens, comme Saintonge, *tit* 6, *art.* 52.

Quid, dans celles qui ne s'en sont pas expliquées? On peut dire, en faveur du plus proche parent, contre le droit de représentation, que ce droit est fondé sur une fiction. Or, c'est un principe, que les fictions ne s'étendent pas du cas pour lequel elles ont été établies à un autre cas: la fiction de la représentation, que les Coutumes ont établie dans le cas des successions, ne doit donc pas s'étendre au cas du retrait lignager, lorsque ces Coutumes ne s'en sont pas expliquées. C'est sur ce principe que la nouvelle Ordonnance des substitutions, *part.* 1, *art.* 21, rejette la représentation dans les substitutions faites à une famille.

D'un autre côté, on dit, en faveur de la représentation, qu'on ne doit pas argumenter de ce que l'Ordonnance a décidé contre la représentation pour le cas des substitutions. Les substitués étant appelés à succéder par la volonté du testateur, et non par la loi qui a réglé l'ordre des successions, la fiction de la représentation ne peut s'appliquer au cas d'une substitution, qui est tout-à-fait différent de celui des successions pour lequel elle a été établie. Il n'en est pas de même du cas du retrait lignager: ce cas est connexe à celui des successions. Les parens étant appelés au retrait des héritages de leur parent, par la même loi qui a réglé l'ordre des successions, la présomption est, qu'elle les y appelle dans

le même ordre : cela surtout doit avoir lieu dans les Coutumes qui préfèrent les plus proches. Il paraît que l'esprit de ces Coutumes est de conserver, par le retrait, les héritages propres à ceux qui devaient y succéder, et de n'admettre les autres qu'à défaut de ceux-ci. On doit donc, surtout dans ces Coutumes, admettre, pour le retrait, la représentation qui a lieu dans l'ordre des successions. Il y a lieu de penser qu'elle doit même être admise dans la Coutume de Paris et autres semblables, qui n'accordent, aux plus proches, la préférence sur les plus éloignés, que dans le cas de la concurrence de leurs demandes.

188. Dans les Coutumes qui admettent la représentation dans le retrait lignager, un d'entre plusieurs neveux nés d'un frère prédécédé du vendeur, qui se présente au retrait avec un autre frère du vendeur, doit avoir la moitié dans l'héritage retiré. Ses frères et sœurs, qui ne veulent pas exercer le retrait avec lui, ne doivent pas être comptés : les parts, qu'ils auraient pu y prétendre, doivent lui accroître ; et il doit exercer le retrait comme s'il était seul de cette souche ; *Arrêt du 7 septembre 1716, cité par Vigier sur Angoumois.*

ARTICLE III.

Sur qui le retrait peut-il ou ne peut-il pas être exercé?

189. Le retrait lignager peut être exercé sur l'acquéreur étranger, ou sur ses héritiers ou autres successeurs médiats ou immédiats, universels ou particuliers.

Lorque cet acquéreur étranger, avant que la demande en retrait ait été donnée contre lui, a aliéné l'héritage sujet au retrait, il est au choix du lignager de donner la demande en retrait contre cet acheteur, ou contre le tiers. Quelques Coutumes en ont des dispositions, comme Reims, *art.* 205. Ces dispositions sont fondées sur la nature même de l'action du retrait lignager. Cette action est une action *personnelle réelle,* qui naît de l'obligation *ex quasi contractu,* que l'acheteur étranger contracte, en acquérant, envers les lignagers, de céder son marché à celui d'entre eux qui le voudra prendre, et de lui délaisser l'héritage ; c'est à l'accomplissement de cette obligation personnelle que la loi affecte l'héritage. Cette action, comme *personnelle*, peut donc être intentée contre l'acheteur étranger, qui est le véritable débiteur, et qui n'a pas pu par son fait, en aliénant l'héritage, se décharger de l'obligation qu'il a contractée de le délaisser au lignager qui voudra exercer le retrait. Cette action peut aussi, comme *réelle*, être intentée directement contre le tiers détenteur de l'héritage, cet héritage étant affecté par la loi à l'accomplissement de l'obligation.

190. Quoique, selon la subtilité du droit, la demande en retrait lignager continue de pouvoir être valablement donnée contre l'acheteur étranger depuis qu'il a aliéné l'héritage, néanmoins, lorsque cet acheteur étranger, assigné sur cette demande, déclare et affirme qu'il a aliéné l'héritage au profit d'une telle personne, dont il indique le nom et la demeure, il est équitable de renvoyer le demandeur à se pourvoir contre le tiers détenteur; car il est naturel que le demandeur s'adresse à celui par-devers qui l'héritage est sujet au retrait, et par qui il peut se le faire délaisser, plutôt qu'à l'acheteur étranger, qui, ne pouvant pas lui délaisser cet héritage qu'il n'a plus, ne pourrait plus être sujet qu'à des dommages et intérêts. Le lignager aurait mauvaise grâce de demander ces dommages et intérêts, faute d'avoir la chose, lorsqu'il est en son pouvoir de l'avoir, en s'adressant à celui par-devers qui elle est : d'ailleurs, comment régler ces dommages et intérêts, qui consistent dans un intérêt d'affection qui n'est pas appréciable?

Notre Coutume d'Orléans, *article* 369, autorise ce renvoi à se pourvoir contre le détenteur de l'héritage, et proroge, à cet effet, de quarante jours le temps du retrait, à compter du jour que le nom et la demeure de ce détenteur ont été indiqués au retrayant, dans le cas auquel le temps du retrait, lors de cette indication, serait expiré, ou qu'il en resterait un moindre temps.

191. Lorsque l'acheteur étranger, avant aucune demande, a transmis l'héritage à un successeur, soit universel, soit particulier, qui est de la famille, le retrait ne peut s'exercer sur lui dans nos Coutumes de Paris, d'Orléans, et autres semblables; car, dans ces Coutumes, le droit de retrait lignager s'éteint, lorsque l'héritage, avant aucune demande donnée, est rentré dans la famille.

Mais si la demande avait été donnée contre l'acheteur étranger, elle pourrait être reprise contre son héritier, quoique lignager; car le retrait ne s'éteint par le retour à la famille, que lorsque ce retour arrive avant qu'il ait été donné aucune demande : mais par la demande que le lignager a donnée, il s'est approprié le droit de retrait, dont il ne peut être dépouillé. Par la demande, lorsqu'elle est bien fondée, l'ajourné contracte l'obligation d'y satisfaire, qu'on appelle *obligatio judicati;* et cette obligation passe à son héritier, quel qu'il soit.

192. Le retrait lignager peut être exercé même sur le seigneur de qui l'héritage relève, et qui l'a retiré par le droit de retrait féodal, et à plus forte raison lorsqu'il en est directement l'acheteur. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 365, et plusieurs autres, en ont des dispositions.

Il n'en est pas de même du retrait conventionnel : celui, qui s'est retenu ce droit sur un héritage, étant fondé dans une clause expresse d'aliénation, par laquelle il se réserve le droit de retrait, toutes les fois que cet héritage sera vendu, sans aucune distinction

des personnes auxquelles il sera vendu, il doit être préféré aux lignagers. Loysel, l. 3, *tit.* 5, *art.* 4, en a fait une maxime : *Retrait lignager*, dit-il, *est préféré au seigneurial, et le conventionnel à tous autres.*

193. Mon père, par son testament, a défendu qu'un certain héritage de sa succession fût aliéné hors de sa famille; et, au cas où il serait aliéné hors de sa famille, il a déclaré qu'il le léguait à Pierre : j'ai, contre ces défenses, vendu cet héritage à Jacques, qui est étranger; mon lignager, qui exerce le retrait sur Jacques, doit-il être préféré à Pierre, qui est aussi un étranger, ou est-ce Pierre qui doit lui être préféré ? Tiraqueau, *quæst.* 29, *ad fin. cit.*, décide que c'est Pierre qui doit être préféré; car les donations, soit entre vifs, soit testamentaires, n'étant pas sujettes au retrait, et étant permis à chacun de mettre ses héritages propres hors de sa famille à ces titres, la disposition testamentaire, portée au profit de Pierre, par le testament de mon père, est valable, et Pierre a droit de réclamer cet héritage qui lui a été légué, la condition, sous laquelle il lui a été légué, se trouvant accomplie : le droit de retrait, auquel la vente que j'ai faite à Jacques a donné ouverture, ne donne à mes lignagers le droit que contre l'acquéreur, et non contre Pierre, qui, pour revendiquer cet héritage, a un titre qui n'est pas sujet à leur droit de retrait. Tiraqueau rapporte, comme une objection de ceux qui sont de l'opinion contraire, que nul ne peut valablement ordonner que la vente, que lui ou ses héritiers feront d'un héritage, ne donnera pas ouverture au retrait.

La réponse est, que mon père n'a pas ordonné cela par la disposition ci-dessus rapportée : il n'a voulu faire autre chose que léguer son héritage à Pierre, et il a mis pour condition à ce legs la vente qui serait faite de cet héritage : il n'a fait que ce qu'il était en droit de faire, puisqu'il pouvait le lui léguer purement et simplement. Si les lignagers ne peuvent pas profiter, en ce cas, du droit de retrait, ce n'est donc pas que la vente, faite à Jacques, par elle-même n'y donne ouverture; car ils l'exerceraient utilement, si Pierre répudiait son legs, ou si, par son prédécès, ou une incapacité survenue, il ne pouvait le recueillir.

Il me semble qu'on pourrait faire une objection plus considérable contre la décision de Tiraqueau, qui serait de dire que la condition de la substitution faite au profit de Pierre, étant la vente de l'héritage faite hors de la famille, cette condition ne doit être censée accomplie que dans le cas auquel la vente subsisterait dans la personne de l'acquéreur étranger; mais, qu'étant transférée par le retrait à une personne de la famille, cette vente n'est pas une vente faite hors de la famille, qui ne peut par conséquent faire exister la condition sous laquelle le legs a été fait à Pierre; que cette interprétation paraît conforme à l'esprit du testateur, qui a préféré sa famille au légataire, et ce légataire aux seuls étrangers.

La réponse est qu'on ne doit pas sans nécessité s'écarter des termes du testament. Or, suivant ces termes, il suffit qu'il y ait eu une vente faite hors de la famille, pour que ce contrat ait fait aussitôt exister la condition, et fait acquérir le droit à Pierre, lequel, lui étant une fois acquis, ne peut lui être ôté par le retrait qui interviendrait dans la suite.

194. On a fait la question, si le retrait lignager pouvait être exercé sur le roi. Jean Lecoq, cité par Tiraqueau, rapporte un ancien arrêt qui a jugé pour la négative; Loysel en a fait une maxime; l. 3, *tit.* 5, *art.* 11; Grimaudet, 111, 5, est du même avis. La raison est que le roi, en confirmant par son autorité les Coutumes des différentes provinces de son royaume qui ont établi le droit de retait, leur a donné force de loi vis-à-vis de ses peuples; mais il ne doit pas être censé s'y être assujetti lui-même : *Princeps est solutus legibus ;* l. 31, ff. *de legib.* Il est vrai que, par la Charte-Normande, le roi accorde le retrait lignager sur lui; mais on pourrait dire que c'est un privilége particulier à la province de Normandie.

Néanmoins il y a des auteurs qui pensent que le retrait peut être exercé sur le roi, lorsque l'acquisition qu'il a faite n'est pas pour cause d'utilité publique; parce que, encore que le prince ne soit pas proprement sujet à ses lois, néanmoins il veut bien s'y assujettir, suivant ces belles paroles de Théodose, en la loi 4, *Cod. dict. tit. Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri; adeò de auctoritate juris nostra pendet auctoritas. Et reverà majus Imperio est, legibus submittere Principatum.*

195. Dans les Coutumes, qui donnent la préférence au lignager, quoique plus éloigné, mais qui a prévenu, et même dans celles qui ne la lui accordent qu'après que le retrait a été exécuté à son profit, on doit décider, à plus forte raison, que lorsqu'un lignager a acheté directement, les autres lignagers, quoique plus prochains en degré que lui, ne peuvent exercer le retrait sur lui. Il en est de même si, l'héritage ayant été vendu à un étranger, cet héritage, avant aucune demande en retrait, a passé, à quelque titre que ce soit, à un lignager; de-là cette maxime de Loysel, *art.* 9 : *Lignager sur lignager n'a point de retenue.*

196. Lorsqu'un héritage est vendu à un étranger, pendant sa communauté de biens avec une femme lignagère, le retrait ne peut être exercé sur l'acheteur, quoique étranger, tant que la communauté dure. La raison est, que l'union du mariage, jointe à la communauté de biens qui est entre le mari et la femme, les fait regarder comme n'étant, par rapport aux biens de la communauté, qu'une seule personne; ce que les Coutumes expriment par ces termes dont elles se servent, sont UNS *et communs, etc.;* d'où il suit que le mari, quoiqu'il soit de son chef étranger de la famille,

est, du chef de sa femme lignagère, réputé, en quelque façon, de la famille du vendeur, tant que dure cette communauté. L'héritage étant donc censé n'être pas encore sorti de la famille, il n'y a pas lieu au retrait tant que la communauté dure; mais après la dissolution de la communauté, il y aura lieu au retrait de la portion du mari étranger, ou de ses héritiers étrangers; c'est celui qu'on appelle *retrait de mi-denier*, dont nous devons traiter *infrà*, au chapitre 13.

197. Quoique l'acheteur soit étranger, s'il a des enfans lignagers, retrait n'a lieu; *Paris*, *art.* 156; *Orléans*, *art.* 403. Loysel en a fait une maxime, l. 3, *tit.* 5, *art.* 29. La raison est que, suivant la loi 11, ff. *de lib. et posthum.*, les biens des pères étant censés en quelque façon les biens des enfans, qui, selon l'ordre et le vœu de la nature, y doivent un jour succéder à leur père, l'héritage, en ce cas, n'est pas censé être mis hors de la famille, devant y être conservé par les enfans lignagers qui y succéderont.

Cette raison milite à l'égard des enfans, en quelque degré qu'ils soient. C'est pourquoi, on ne doit pas douter que, dans ces dispositions de Coutumes, le terme d'*enfans*, comprend les petits-enfans.

198. Comme c'est cette espérance qui empêche que la vente, faite à cet étranger, ne donne ouverture au retrait, aussitôt que cette espérance cesse, *quasi remoto impedimento*; la vente, faite à cet étranger, commence à y donner ouverture. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 403, en rapporte un exemple; car après avoir dit: *Quand celui, qui n'est en ligne, a des enfans qui sont en ladite ligne, retrait n'a lieu*, elle ajoute: *mais s'il revend l'héritage, il sera sujet à retrait*: ce qui doit s'entendre sur la vente qui lui en a été faite. La raison est, que l'espérance, que les enfans lignagers succéderaient, dans cet héritage, à leur père, venant à cesser par l'aliénation que l'acheteur en a faite, la vente, faite à cet acheteur étranger, doit commencer à donner ouverture au retrait lignager qui n'avait été arrêté et empêché que par cette espérance.

Ce cas de revente, faite par l'acheteur, n'est rapporté, en l'article ci-dessus cité, que comme un exemple de notre règle: c'est pourquoi, dans tous les autres cas, auxquels l'espérance de la conservation de l'héritage dans la famille cessera, on doit pareillement décider que la vente commencera à donner ouverture au retrait.

De-là il suit que la vente, faite à un étranger qui a des enfans lignagers, doit donner ouverture au retrait, non-seulement lorsqu'il le revend à un étranger, mais lorsqu'il l'aliène à quelque autre titre que ce soit, comme de donation ou de legs.

Pareillement, elle y doit donner ouverture, lorsque tous les

enfans lignagers de cet acheteur étranger viennent à le prédécéder, ou lorsque, lui ayant survécu, ils ont renoncé à sa succession; et le temps du retrait doit, en ce cas, commencer du jour du prédécès du dernier, ou de sa renonciation, sans qu'il soit besoin de formalités particulières pour les rendre publics. *Loysel, ibid.* 31.

Elle y doit pareillement donner ouverture, lorsque cet acheteur ayant des enfans de différens mariages, l'héritage tombe, par le partage, au lot de ceux qui ne sont pas lignagers.

199. Cette disposition des Coutumes qui empêche le retrait, lorsque l'acheteur étranger a des enfans lignagers qui ont espérance d'y succéder un jour, étant établie en faveur des enfans, on a jugé qu'elle ne devait empêcher le retrait qu'à l'égard des autres lignagers, et que ces enfans y doivent être admis, s'ils jugeaient à propos de l'exercer sur leur père, suivant cette règle : *Quod in favorem alicujus introductum est, non debet in eum retorqueri.* C'est ce qui a été jugé par un arrêt rapporté par Bardet, *liv.* 8, *chap.* 42.

200. Lorsque l'acheteur est lignager du vendeur, par rapport à une partie des choses comprises au contrat, et étranger par rapport à d'autres, comme lorsque mon parent paternel m'a vendu, par un même contrat et pour un même prix, des héritages de ma ligne et des propres maternels; en ce cas, suivant le droit commun, il doit y avoir lieu au retrait sur cet acheteur pour les héritages desquels il est étranger, sans qu'on puisse retirer sur lui, malgré lui, ceux qui sont de sa ligne; et il n'importe qu'ils fassent la plus grande ou la plus petite partie de l'acquisition; mais il peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer le tout, lorsqu'il est vraisemblable qu'il n'eût pas acheté l'un sans l'autre.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 396, a suivi, en ce cas, un principe particulier : elle exclut, en ce cas, le retrait, lorsque la portion, pour laquelle l'acquéreur est étranger, est moindre que celle qui est de sa ligne. Au contraire, lorsque la portion, pour laquelle il est étranger, est la plus forte, elle admet le lignager à retraire le total, même ce qui n'est pas de sa ligne, la plus forte partie attirant, en ce cas, la plus faible. Lorsque les parties sont égales, il y a lieu au retrait, mais seulement de la partie pour laquelle l'acheteur est étranger, à moins qu'il ne voulût, pour son indemnité, délaisser le total. *Voyez nos notes sur la Coutume d'Orléans, art.* 396.

CHAPITRE VI.

Comment le retrait peut-il s'exercer, et s'il peut s'exercer pour partie de ce qui est contenu au contrat.

On peut, sur cette question, supposer trois différens cas; le premier, lorsque tous les héritages compris au contrat sont de la ligne du retrayant; le second, lorsqu'un héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat et pour un même prix, avec d'autres qui sont d'une autre ligne ou qui sont acquêts; le troisième, lorsque l'héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat et pour un même prix, avec un autre héritage dont le retrayant est propriétaire.

Premier cas.

201. Lorsque tous les héritages, compris en un contrat de vente, sont de la ligne du retrayant, tous conviennent que le retrayant n'est point admis à exercer le retrait pour partie contre l'acquéreur du total; qu'il doit les retirer tous, et prendre le marché en entier.

Cette décision a lieu, même dans le cas auquel le temps du retrait serait passé pour quelques-uns des héritages compris au marché, et durerait encore à l'égard des autres. Supposons, par exemple, que les héritages sont situés en différentes juridictions. L'année, depuis l'insinuation faite dans la juridiction où est situé l'un des héritages, est passée, et l'on a omis de la faire dans la juridiction où l'autre héritage est situé; le retrayant ne sera pas admis au retrait de cet héritage seul, si l'acquéreur ne veut pas lui délaisser l'un sans l'autre. Le lignager ne peut pas, pour se dispenser de retirer l'héritage à l'égard duquel l'acquéreur a satisfait à l'insinuation, alléguer que le temps de le retirer est passé; car ce n'est pas en faveur du lignager, mais en faveur de l'acquéreur, que la Coutume a prescrit ce temps.

Ce lignager, qui peut être obligé, en ce cas, de retirer le tout, peut-il de même, en ce cas, obliger l'acquéreur à souffrir le retrait du tout? Quelques Coutumes ont décidé pour l'affirmative. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 395, en a une disposition; mais, dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il me paraît qu'on doit décider que l'acquéreur peut, si bon lui semble, ne délaisser que l'héritage à l'égard duquel le temps du retrait dure encore, et retenir celui à l'égard duquel le temps du retrait est

passé. En vain dit-on que le retrait d'un marché est indivisible; car c'est en faveur de l'acheteur qu'il est indivisible, afin qu'il soit indemnisé : or, on ne peut rétorquer contre lui ce qui a été établi en sa faveur.

200. Tiraqueau, *ad fin. tit. Q.* 12, a donné dans une extrémité opposée; car, du principe que le retrait d'héritage compris dans un marché est indivisible, il en a tiré cette conséquence, que le lignager, qui a laissé passer le temps du retrait pour une partie des héritages compris au marché, ne peut plus rien retirer du tout : car, dit-il, n'ayant droit de retirer que le tout, ne lui étant pas permis de retirer pour partie, il suffit qu'il y ait quelque chose qu'il ne puisse pas retirer, pour qu'il ne puisse retirer rien du tout. Il apporte pour exemple une vente, qui aurait été faite pour un seul et même prix, d'héritages dont partie serait située en Bretagne, l'autre en Poitou; il prétend qu'aussitôt que l'acheteur est exclu du retrait pour les héritages qui sont situés en Bretagne, par le laps du mois que cette Coutume prescrit pour le temps du retrait, il est exclu aussi de ceux situés en Poitou, quoiqu'il soit encore dans l'année que la Coutume accorde pour le retrait. Cette décision de Tiraqueau ne me paraît pas juste, et son raisonnement est un pur sophisme. L'indivisibilité du droit de retrait n'est pas une indivisibilité *d'obligation;* le droit des lignagers n'est pas une créance indivisible *obligatione.* L'indivisibilité de ce droit ne concerne que son exécution, ce n'est qu'une indivisibilité *solutione.* C'est ce qui résulte des principes sur les obligations divisibles et indivisibles que nous avons établis en notre Traité des obligations, *part.* 2, *chap.* 4, *sect.* 2; car, suivant ces principes, un droit de créance n'est indivisible que lorsqu'il a pour objet quelque chose d'indivisible, c'est-à-dire quelque chose qui ne soit pas susceptible de parties, ni réelles, ni intellectuelles. Or, le marché, qui fait l'objet du droit de retrait, et auquel les lignagers ont droit de demander à être subrogés, n'est pas une chose indivisible, puisque ce marché a pour objet des choses très-divisibles, et que ce droit de retrait se divise en effet lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, ou que l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers; *suprà, n.* 25.

Le droit de retrait est donc un droit divisible *obligatione,* et par conséquent, rien n'empêche qu'il ne puisse s'éteindre pour partie des héritages contenus au marché, et subsister pour l'autre partie; l'indivisibilité de ce droit ne concerne que son exécution, en ce que l'acquéreur, sur qui le retrait est exercé, peut obliger le lignager à prendre le marché en entier, et à retirer tout ou rien. La raison de ceci est que le retrait ne peut s'exercer qu'à la charge d'indemniser l'acquéreur sur qui il s'exerce; et que cet acquéreur ne serait pas parfaitement indemnisé, si on ne lui retirait qu'une partie des choses comprises au marché, et qu'on lui

laissât les autres qu'il n'eût pas voulu acheter sans celles qu'on lui retire. Mais, de cette indivisibilité du droit de retrait dans son exécution, il ne s'ensuit autre chose, sinon que l'acquéreur peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer tout ou rien ; et il ne s'ensuit nullement que l'extinction du droit de retrait, pour une partie des choses comprises au marché, doive entraîner l'extinction de ce droit pour le surplus.

203. Le principe que le retrait d'héritages d'une même ligne, compris dans un même marché, ne s'exerce que pour le total, souffre exception dans la Coutume de Bretagne.

Elle permet, *art.* 308, au lignager qu'elle appelle *presme*, de retirer une partie de ce qui est compris dans un contrat de vente, lorsqu'il affirme n'avoir pas le moyen de retirer le tout, et que ce qui est compris au contrat, peut commodément se partager.

204. Partout ailleurs, il ne peut y avoir de difficulté que sur la question de fait, si les héritages ont été vendus par un seul et même contrat de vente, ou par différens contrats de vente.

Etant de l'essence du contrat de vente qu'il y ait une chose qui soit vendue, et un prix pour lequel elle soit vendue, lorsque tous les héritages ont été vendus pour un seul et même prix, il n'y a qu'un seul contrat de vente, et par conséquent le retrayant ne peut être admis au retrait, s'il ne les retire tous : au contraire, si chaque héritage a été vendu, quoique par même charte, pour un prix séparé ; si la charte porte autant de prix que d'héritages, il y a autant de contrats de vente qu'il y a d'héritages, et le lignager peut retirer l'un de ces héritages sans retirer les autres ; *Arg.* l. 34, § 1, ff. *de Ædil. edict.*

205. Lorsqu'on a assigné d'abord à chaque héritage un prix séparé, quoiqu'à la fin de l'acte tous ces prix aient été assemblés en une somme, il ne laisse pas d'y avoir autant de contrats de vente que d'héritages, et, en conséquence, le retrayant doit être admis à retirer l'un d'eux sans les autres ; comme lorsqu'il est dit, par le contrat, qu'on a vendu une telle métairie pour la somme de 10,000 livres, une telle maison pour la somme de 6,000 livres, et un tel pré pour la somme de 2,000 livres ; toutes lesquelles sommes font celle de 18,000 livres que l'acheteur s'oblige à payer, etc.

Vice versâ, lorsqu'on a assigné d'abord un seul prix pour tous les héritages compris au marché, qui a été réparti ensuite, par le même acte, en différentes sommes pour le prix de chaque héritage ; comme lorsqu'il est dit qu'on vend tels héritages pour le prix de 20,000 livres ; savoir, un pour 12, et l'autre pour 8,000 livres ; Tiraqueau, *ibid.*, *n.* 21, pense qu'il y a pareillement, dans ce cas, autant de ventes que d'héritages, et que les lignagers doivent être admis à retirer l'un sans l'autre. Ce cas-ci, néanmoins,

pourrait souffrir un peu plus de difficulté que le précédent; car, tous les héritages ayant été vendus d'abord pour un seul et unique prix, on pourrait dire que l'intention des parties a été de ne faire qu'une vente de tous les héritages, et que la répartition du prix qui a été faite ensuite sur chaque héritage n'est qu'une simple ventilation.

Néanmoins, je pense qu'on doit s'en tenir à la décision de Tiraqueau, et que la distribution du prix est une preuve de la volonté qu'ont eue les parties de faire plusieurs ventes; à moins qu'il ne soit porté par l'acte, que cette distribution s'est faite pour une autre cause.

206. Quelquefois, quoique plusieurs héritages aient été vendus pour des prix séparés par même charte, l'acte est présumé ne renfermer qu'un seul et unique contrat de vente de tous ces héritages, et, en conséquence, le retrait n'est pas admis de l'un sans les autres. On doit le présumer ainsi, lorsque ces héritages sont de nature à ne pouvoir pas être séparés les uns des autres, sans qu'ils en soient considérablement dépréciés, et tels que vraisemblablement l'acheteur n'eût pas acheté les uns sans les autres. On présume, en ce cas, que les parties, en assignant à chaque héritage des prix différens, n'ont pas eu, pour cela, intention de faire différentes ventes, mais seulement de faire une ventilation du prix pour lequel tous ces héritages étaient vendus par un seul et même contrat de vente; *facit* l. 34, § 1, ff. *de Ædil. edict.*

207. Tiraqueau et Grimaudet rapportent un autre cas, auquel, quoique des héritages aient été aliénés pour des prix séparés, il n'y a pas pour cela plusieurs ventes, et le retrait ne peut en conséquence être admis de l'un de ces héritages sans les autres; c'est le cas auquel un débiteur d'une dette unique et indivise d'une certaine somme d'argent donne à son créancier, en paiement de cette somme, plusieurs héritages, chacun pour différens prix, qui tous ensemble montent à la somme due. Quoique, par cet acte, chacun des héritages soit donné en paiement pour un prix différent, néanmoins cet acte n'est pas censé renfermer plusieurs actes, mais un seul acte de dation en paiement, par lequel tous les héritages, qui y sont compris, sont donnés en paiement de la dette : cet acte ne donne, par conséquent, ouverture qu'à un seul retrait de tous les héritages qui y sont compris. La raison est que le paiement d'une dette indivise, ne devant se faire que pour le total, et le créancier n'étant pas obligé de recevoir des paiemens partiels, il est vraisemblable que le créancier, en recevant ces héritages, quoique pour différens prix, en paiement de sa dette, n'a entendu recevoir qu'un seul et même paiement de toute sa dette; la somme unique, qui était due au créancier, a été un prix unique pour lequel tous ces héritages ont été donnés en paiement

de la dette ; les différens prix assignés à chaque héritage n'en sont que la répartition.

208. Lorsqu'un acte renferme plusieurs contrats de vente de différens héritages, faits pour des prix séparés, le lignager peut retirer l'un de ses héritages sans retirer les autres. Néanmoins, s'il a donné une demande générale et indéfinie en retrait des héritages compris dans cet acte, la Coutume de Tours, *art.* 180, ne lui permet pas de la restreindre, et veut, qu'en ce cas, il soit tenu de retirer tout ou rien.

Je pense que cette disposition n'est pas fondée en bonnes raisons, et qu'elle ne doit pas être suivie hors de son territoire : l'exploit de demande renferme autant d'actions en retrait qu'il y a de contrats de vente qui y ont donné ouverture, lesquelles actions en retrait, pour être contenues *uno eodemque libello*, n'en sont pas moins des actions distinctes et séparées : c'est pourquoi, rien n'empêche que le retrayant ne puisse suivre l'une de ces actions et abandonner les autres.

Second cas.

209. Lorsqu'un héritage d'une certaine ligne a été, par un même contrat et pour un même prix, vendu avec d'autres héritages d'autres lignes, ou même avec des acquêts et autres choses qui ne sont pas susceptibles de retrait lignager ; alors le lignager, suivant presque toutes les Coutumes, n'a le droit d'exercer le retrait que de l'héritage de sa ligne, comme nous l'avons vu *suprà, ch.* 3. *art.* 3. Il n'en faut excepter que quelques Coutumes particulières, telles que notre Coutume d'Orléans, *art.* 395, qui donnent au lignager le droit de retirer, avec l'héritage de sa ligne, tout ce qui est compris au marché. Mais quoique le lignager n'ait le droit de retirer que l'héritage de sa ligne, l'acquéreur peut-il, pour son indemnité, l'obliger à retirer tout ou rien ? Les Coutumes ont varié sur cette question. Suivant le droit le plus commun, l'acquéreur, sur qui le retrait est exercé, et qui n'eût pas voulu acheter les autres choses comprises au marché sans celles dont on exerce le retrait, peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer le tout ou rien ; Melun, 150 ; Mantes, 81 ; Péronne, 246 ; Touraine, 178, etc. Loysel, *Traité des retraits*, en a fait deux maximes. *Retrait ne se reconnaît à quartier,* Max. 35. *Et pour ce, quand plusieurs héritages sont vendus par un même contrat et pour un même prix, desquels les uns sont sujets à retrait, les autres non, il est au choix de l'acquéreur de délaisser le tout, ou ceux de sa ligne seulement ;* Max. 36, *ibid.*

En cela, le retrait lignager diffère du seigneurial ; car, dans celui-ci, *le seigneur n'est contraignable reprendre ce qui n'est de*

son fief; Loysel, *ibid.;* Max. 37. La Coutume de Tours, *art.* 178, observe expressément cette différence.

La raison de cette différence est, que le retrait féodal appartenant au seigneur en vertu d'un droit retenu, du moins implicitement, par l'inféodation, il ne doit pas être au pouvoir du vassal d'y donner atteinte, et d'en rendre l'exercice plus difficile, en vendant d'autres choses par le même marché avec son fief; au lieu que le retrait lignager n'étant accordé que par une pure grâce de la loi, cette grâce ne doit pas donner atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de ses biens de la manière que bon lui semble, ni par conséquent empêcher que je ne puisse, pour ma commodité, vendre par un même contrat et pour un même prix mon héritage sujet au retrait, avec d'autres choses; et l'acquéreur, qui ne les aurait pas achetées sans l'héritage qu'on lui retire, doit, pour son indemnité, pouvoir contraindre le retrayant à prendre tout ou rien.

210. Tel est le droit commun. Néanmoins il y a quelques Coutumes, qui, plus favorables au retrait lignager, et pour n'en point gêner l'exercice, s'en sont écartées. Telle est la Coutume de Meaux, laquelle, après avoir dit, en l'*art.* 104, que l'acheteur *n'est tenu de recevoir le retrayant pour partie des héritages vendus ensemblement,* ajoute en l'article suivant, *si ce n'était que l'acheteur n'eût acheté des héritages* (d'une ligne) *dont le retrayant ne fût venu; car, en ce cas, l'acheteur ne serait contraint les délaisser, ni le retrayant les prendre, s'il ne lui plaisait.*

La Coutume de Laon, *art.* 239, dit que le retrayant ne doit être contraint à prendre ce qui n'est pas de sa ligne; mais elle apporte ce tempérament, *sinon que l'acheteur eût grand et notable intérêt et incommodité de laisser l'une des choses sans l'autre.*

211. De cette variété de Coutumes naît une question. Mon parent a vendu, par un même marché et pour un même prix, un héritage de ma ligne, situé sous la Coutume de Melun, avec un acquêt situé sous celle de Meaux; puis-je, en exerçant le retrait de l'héritage de ma ligne situé sous la Coutume de Melun, qui permet à l'acquéreur d'obliger le retrayant à retirer tout ou rien, être contraint par l'acquéreur à retirer aussi l'héritage situé sous la Coutume de Meaux, qui n'impose pas une pareille obligation au retrayant? Pour la négative, on dira que les dispositions des Coutumes ne sont faites qu'à l'égard des héritages situés dans leur territoire; par conséquent la disposition de la Coutume de Melun, qui oblige le retrayant, lorsque l'acquéreur le requiert, à retraire, avec l'héritage dont elle lui accorde le retrait, tous ceux qui ont été vendus par un même marché, ne peut concerner que les héritages vendus par un même marché, qui sont situés dans son territoire; et elle ne peut obliger le retrayant à les prendre, s'ils sont hors de son territoire. Pour l'opinion con-

traire, on dit que la raison ultérieure, pour laquelle les Coutumes ne disposent qu'à l'égard des héritages qui sont situés dans leur territoire, est parce qu'elles ne peuvent exercer d'empire hors de leur territoire. Mais la Coutume de Melun, en ordonnant que le retrayant sera tenu de prendre avec l'héritage dont elle lui accorde le retrait, ceux qui ont été vendus par un même marché, n'exerce son empire que sur l'héritage dont elle accorde le retrait, elle n'en exerce aucun sur ceux qui ont été vendus par un même marché; elle ne donne aucun droit sur ces héritages; elle ne les rend pas sujets au retrait, puisque l'acheteur est maître de les garder, s'il le juge à propos. La Coutume de Melun ne fait autre chose, par cette disposition, que d'apposer des conditions au droit de retrait qu'elle accorde : or, on ne peut disconvenir qu'ayant été au pouvoir de la loi de Melun d'accorder ou de ne pas accorder le retrait des héritages situés dans son territoire, il a dû pareillement être en son pouvoir d'y apporter telles conditions qu'elle a jugé à propos, et par conséquent celle de prendre les héritages vendus par le même marché, quelque part qu'ils soient situés. J'incline à cette seconde opinion.

212. *Vice versâ*, si l'héritage de ma ligne est situé sous la Coutume de Meaux, je pourrai le retirer sans retirer en même temps ce qui est situé sous la Coutume de Melun; car c'est à la Coutume où l'héritage de ma ligne est situé, et qui en accorde le retrait, à régler les conditions sous lesquelles elle l'accorde.

Troisième cas.

213. Lorsque mon parent a vendu, pour un seul et même prix, son héritage avec un autre héritage qui m'appartient, on demande si, en revendiquant mon héritage, qui a été vendu avec celui de mon parent, je pourrais exercer le retrait de celui de mon parent, en rendant seulement partie du prix et des loyaux coûts du marché à proportion. La raison de douter est, que personne ne peut être obligé à l'impossible. Il est impossible *per rerum naturam* d'être acheteur de sa propre chose; l. 16, ff. *de contrah. empt.*; et c'est se rendre acheteur que d'exercer le retrait. Je ne puis donc pas, en exerçant le retrait de l'héritage de mon parent, qu'il a vendu par un même marché avec le mien, être obligé d'exercer le retrait du mien; et dès que je n'exerce le retrait que pour partie de ce qui est contenu au marché, je ne puis être obligé au remboursement du prix et des loyaux coûts du marché que pour cette partie, sauf à l'acheteur d'avoir son recours de garantie contre le vendeur pour l'héritage qui m'appartient, et qu'il lui a vendu. Nonobstant ces raisons, on doit décider avec Tiraqueau, § 23, *gl.* 1, *n.* 22, et Grimaudet, 1, 10, que si l'acheteur a acheté de bonne foi l'un et l'autre héritage par un

même marché, je ne puis être admis au retrait de l'héritage de mon parent, qu'en indemnisant l'acquéreur de tout le prix et de tous les loyaux coûts du marché, sauf mon recours contre le vendeur qui a vendu mal à propos un héritage qui m'appartenait, et en a touché le prix. La raison de cette décision est, que lorsque j'exerce le retrait de l'héritage de mon parent, quoique je ne puisse pas proprement être censé exercer aussi le retrait de celui qui m'appartient, qui lui a été vendu par le même marché, et que l'acheteur soit obligé de me le délaisser sur la revendication que j'en forme, il suffit qu'il ne reste rien à cet acheteur de ce qui était contenu au marché pour lequel j'exerce le retrait, pour que je doive lui rembourser tout le prix et tous les loyaux coûts de ce marché : car je dois le rendre parfaitement indemne; et ce ne serait pas le rendre indemne, que de le renvoyer à exercer un recours contre le vendeur, pour le prix de l'héritage qui m'appartient. *Nec obstat* que je n'exerce pas le retrait de celui-ci; car, lorsque quelqu'une des choses comprises au marché est périe, quoique je ne puisse pas exercer le retrait de cette chose qui n'existe plus, néanmoins si j'exerce le retrait du surplus, je dois rendre à l'acheteur tout le prix et tous les loyaux coûts du marché, parce qu'il suffit qu'il ne lui reste rien du marché, pour qu'il doive être remboursé du total, devant être rendu parfaitement indemne.

214. Grimaudet, 1, 10, apporte une exception à cette décision, dans le cas auquel l'acheteur aurait, en achetant, connaissance que l'héritage, qui lui a été vendu conjointement avec celui de mon parent, m'appartenait. En ce cas l'acheteur ayant, par mauvaise foi, laissé comprendre dans le marché l'héritage qu'il savait m'appartenir, il n'est pas recevable à répéter contre moi, lorsque j'exerce le retrait, les loyaux coûts du marché pour raison du mien, et il doit être renvoyé contre le vendeur.

CHAPITRE VII.

Dans quel temps doit s'exercer le retrait lignager.

215. Il était de l'intérêt public, en accordant aux parens du vendeur le droit de retrait lignager, de leur fixer un temps court dans lequel ils dussent l'exercer, afin que les acheteurs ne fussent pas trop long-temps empêchés, par la crainte du retrait, d'améliorer leurs héritages.

Il faut voir, 1° quel est ce temps, 2° de quand il commence

à courir, 3° quand le lignager est censé exercer le retrait dans le temps prescrit.

ARTICLE PREMIER.

Quel est le temps, réglé par les Coutumes, dans lequel le retrait doit être exercé.

216. Les Coutumes ont différemment réglé ce temps : celle d'Auvergne le fixe à trois mois du jour de la prise de possession réelle par l'acheteur : celle de Bourbonnais accorde un pareil temps pour le retrait des immeubles corporels, et six mois pour celui des droits incorporels ; celle de Berry n'accorde que soixante jours depuis le contrat ; plusieurs Coutumes de Flandre n'en accordent que quarante depuis la publication du contrat en justice. Il y en a une qui accorde dix-sept jours et dix-sept nuits depuis *le vest,* c'est-à-dire depuis que l'acheteur s'est fait ensaisiner.

Le plus grand nombre des Coutumes a fixé ce temps à un an.

217. Plusieurs, telles que celles de Paris et d'Orléans, disent *dans l'an et jour :* mais par ces termes *et jour,* il ne faut pas croire qu'elles accordent un jour de plus que les Coutumes qui disent simplement *dans l'année ;* elles n'ont entendu autre chose, sinon qu'elles accordent le terme d'un an, *non compris le jour du terme* duquel le temps doit courir ; et elles décident, par-là, la fameuse question agitée autrefois par d'anciens interprètes, *an dies termini debeat computari in termino.*

Par exemple, dans notre Coutume d'Orléans, dans laquelle le temps de retrait court du jour de l'insinuation du contrat ; si j'ai acheté un héritage le premier mai 1770, et que le contrat ait été insinué le même jour ; quoique le dernier jour de l'année, en la commençant au premier mai 1770, soit le dernier jour d'avril 1771, néanmoins la famille a encore tout le jour du premier mai 1771, parce que la Coutume, qui ne veut pas que le jour du premier mai, qui est le jour du terme duquel l'année a commencé à courir, soit compté, accorde un jour après la révolution de l'année, qui tient lieu du premier jour du terme, qui ne doit pas être compté.

Mais il ne serait plus temps le 2 mai ; *voyez plusieurs arrêts cités par Duplessis et ses annotateurs.*

218. Cet an et jour, que les Coutumes accordent pour le temps du retrait, est un espace de trois cent soixante-cinq jours, non compris le jour du terme. Ce temps se compte par jours et non par momens ; c'est pourquoi il n'importe en quel temps de la journée l'insinuation du contrat ait été faite : quand même elle aurait été faite le premier jour de mai 1770, avant midi, la fa-

mille n'en aura pas moins toute la journée du premier mai 1771, jusqu'au soir, pour exercer le retrait.

219. Observez aussi que si l'année est une année bissextile, le jour intercalaire, qui est le 29 de février, n'est pas compté dans les trois cent soixante-cinq jours : il est censé, lorsqu'il est question de composer une année, ne faire qu'un même jour avec le jour précédent.

220. Il nous reste à observer que le temps prescrit, par les Coutumes, pour le retrait, ne peut être restreint ni prorogé par la convention des parties.

Il est évident qu'il ne peut être restreint, puisque les parties ne peuvent pas donner atteinte au droit de retrait, suivant que nous l'avons vu au chap. 1, § 2.

Il ne peut non plus être prorogé en tant que le retrait lignager a un temps plus long que celui fixé par la Coutume, parce que les prescriptions étant de droit public, leur forme, et par conséquent le temps de leur durée, ne peuvent être changés par les conventions des particuliers, suivant la règle, *Privatorum pactis juri publico derogari non potest.*

Mais rien n'empêche qu'une personne, en vendant son héritage, ne puisse le vendre à la charge du retrait, au profit de sa famille, pendant un temps plus long que celui réglé par les Coutumes pour le retrait lignager, parce que ce retrait, à la charge duquel il vend son héritage, est un retrait conventionnel qui n'est sujet ni au temps, ni aux formalités du retrait lignager.

ARTICLE II.

De quand commence à courir le temps réglé pour exercer le retrait.

221. Pour que le temps du retrait puisse commencer à courir, il faut, avant toutes choses, que le droit de retrait soit ouvert et puisse être exercé; *voyez sur l'ouverture du retrait*, suprà, *chap. 4, art. 4.*

Il faut de plus que tout ce que la Coutume du lieu où l'héritage est situé, et l'édit des insinuations, exigent pour faire courir le temps du retrait, ait été observé.

Enfin il faut qu'il ne se rencontre aucune autre cause qui empêche le temps du retrait de courir.

§ I. De ce qui est requis par les différentes Coutumes, et par l'édit des insinuations, pour faire courir le temps du retrait.

222. Les Coutumes sont fort différentes entre elles sur ce qu'elles exigent pour faire courir le temps du retrait.

Plusieurs veulent que ce temps ne coure que du jour que l'acquéreur est entré en possession réelle et actuelle de l'héritage : les Coutumes de Dunois, *art.* 79, et de Chartres, *art.* 67, sont de ce nombre.

La raison, sur laquelle ces Coutumes se fondent, est que la famille du vendeur n'est pas suffisamment avertie de la vente de l'héritage, par le contrat qui en a été passé, que la famille peut ignorer. Pour qu'elle en soit suffisamment avertie, il faut qu'elle voie l'acquéreur en possession de l'heritage.

Il resulte de ces termes, *possession réelle et actuelle*, que la possession, que l'acquéreur acquiert par la voie de la tradition feinte, n'est pas suffisante, dans ces Coutumes, pour faire courir le temps du retrait. Par exemple, lorsque, par le contrat de vente, ou par un acte séparé, l'acquéreur a fait au vendeur un bail à ferme ou à loyer de l'héritage vendu, ou lorsque le vendeur en a retenu l'usufruit, ou lorsque, par une clause de constitut, il a déclaré ne le retenir désormais qu'au nom de l'acquéreur, et pour lui; quoique, par toutes ces manières, l'acquéreur prenne possession de l'héritage par le ministère du vendeur, et qu'il le possède par le vendeur, qui ne retient l'héritage qu'au nom de l'acquéreur comme son fermier ou locataire, ou comme le tenant de lui précairement ou à titre d'usufruit; néanmoins, dans tous ces cas, cette possession de l'acquéreur n'est pas suffisante, dans ces Coutumes, pour faire courir le temps du retrait. Cette possession n'est pas une possession réelle et actuelle de l'acquéreur : on ne le voit pas en possession, on voit toujours au contraire le vendeur jouir de l'héritage; et le bail à ferme ou à loyer qui lui a été fait, et les autres actes, desquels il résulte que c'est au nom et pour l'acquéreur qu'il tient l'héritage, sont des actes qui peuvent être aussi ignorés de la famille que le contrat de vente.

223. C'est une possession réelle et actuelle non équivoque, lorsque l'acheteur est venu lui-même occuper la maison qui lui a été vendue, ou qu'il fait valoir par ses mains l'héritage qui lui a été vendu.

Il n'est pas équivoque non plus, lorsque le vendeur, qui jouissait par lui-même de l'héritage qu'il a vendu, en a quitté la jouissance, et que l'acheteur en a passé bail à ferme ou à loyer à un tiers.

Lorsque c'est le même fermier ou locataire, qui tenait l'héritage du vendeur, qui demeure en jouissance de l'héritage, l'acquéreur ayant acquis à la charge de l'entretien du bail, il faut que l'acquéreur, ou se soit transporté lui-même sur l'héritage, ou y ait envoyé quelqu'un de sa part, et s'y soit fait reconnaître publiquement, par les fermiers et locataires, pour propriétaire de l'héritage, ou qu'il ait fait d'autres actes qui fassent connaître sa possession, de manière qu'on ne puisse l'ignorer.

224. C'est un usage, dans le Dunois, que les acquéreurs, qui craignent le retrait, se transportent sur l'héritage par eux-mêmes, ou par quelqu'un de leur part, et s'y font donner acte par un notaire, en présence de témoins, de la prise de possession qu'ils font de l'héritage. Cet acte n'est pas, par lui-même, nécessaire pour faire courir le temps du retrait dans cette Coutume, puisque cette Coutume n'exige point cette formalité. Lorsque la possession réelle de l'acheteur ne peut être équivoque, comme lorsqu'il jouit par lui-même de l'héritage qu'il a acheté, cet acte est entièrement inutile et superflu : il peut être utile pour constater la possession réelle de l'acquéreur, dans les cas auxquels elle pourrait être révoquée en doute.

225. Quelques Coutumes ne se contentent pas de la possession réelle de l'acheteur pour faire courir le temps du retrait; elles exigent qu'il s'en fasse donner acte devant notaire, en présence de témoins. Telle est celle de Château-Neuf, *art.* 77; de la Marche, *art.* 263, etc. Dans ces Coutumes, cet acte est indispensable pour faire courir l'an du retrait. Le motif de ces Coutumes a été d'empêcher les procès sur la question de fait, depuis quand l'acheteur était, ou non, en possession réelle.

226. D'autres Coutumes, par un semblable motif, requièrent d'autres formalités pour faire courir le temps du retrait. Par exemple, celle de Normandie, *art.* 452 et *art.* 455, fait courir le temps du retrait du jour de la lecture et publication du contrat de vente, qu'elle veut être faite un jour de dimanche, à la porte de l'église paroissiale du lieu où l'héritage est situé, à l'issue de la messe de paroisse, dont acte doit être dressé par le curé, vicaire, sergent ou tabellion, et signé par quatre témoins.

227. Plusieurs Coutumes ne font courir le temps de retrait pour les héritages en fief, que du jour que l'acheteur en a porté la foi; et pour ceux tenus en censive, que du jour qu'il s'en est fait ensaisiner par le seigneur. La Coutume de Paris, *art.* 138, est de ce nombre.

Si c'était le seigneur lui-même qui en eût fait l'acquisition, ou si l'héritage était en franc-alleu, la Coutume de Paris, *art.* 132 et 159, veut, qu'en ce cas, le contrat soit publié en jugement, et insinué au plus prochain siége royal, pour que le temps du retrait puisse commencer à courir.

228. Quoique la Coutume de Paris et plusieurs autres disent que le temps du retrait court depuis la réception en foi, néanmoins il y a lieu de penser qu'il court pareillement du jour que l'acquéreur a été reçu en souffrance, ou du jour qu'il a dûment fait ses offres.

Ces Coutumes ne demandent cela que parce qu'elles réputent l'acquéreur n'avoir pas suffisamment pris possession, lorsqu'il ne s'est pas fait investir par le seigneur; mais la souffrance, en la-

quelle a été reçu l'acquéreur, aussi bien que les offres qu'il a dûment faites, équipollent à foi, et l'investissent, au moins tant qu'elles durent : elles doivent donc faire courir le temps du retrait. Notre Coutume, *art.* 364, s'en est expliquée formellement, et elle doit servir d'interprétation aux autres Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Mais la quittance des profits ne peut équipoller à la réception de foi, ni à l'ensaisinement, ni par conséquent faire courir le temps du retrait; *Arrêt de 1605, rapporté par Ricard.*

Lorsqu'il y a plusieurs coseigneurs par indivis, il suffit que l'acquéreur ait été reçu en foi, ou ensaisiné par l'un d'eux. C'est l'avis de Ricard sur Paris.

La réception par main souveraine, pendant un combat de fief, fait aussi courir le temps du retrait; *Duplessis.*

229. Enfin, il y a des Coutumes qui ne requièrent aucune formalité pour faire courir le temps du retrait, et qui le font courir aussitôt qu'il est ouvert, et dès le jour du contrat : telles sont les Coutumes de Sens, d'Auxerre, et plusieurs autres.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 363, fait aussi courir le temps du retrait du jour du contrat, sauf à l'égard des héritages tenus en fief, à l'égard desquels le temps du retrait ne court que du jour que l'acheteur a été reçu en foi ou en souffrance, ou a dûment fait ses offres, *art.* 364.

230. L'édit des insinuations, de 1704, ordonne que le temps du retrait ne courra que du jour de l'insinuation.

Cette loi est observée dans tout le royaume, et dans les Coutumes qui faisaient courir le temps du retrait du jour du contrat : il ne peut plus, suivant cette loi, commencer à courir que du jour de l'insinuation. Au reste, cette loi ne dispense pas des autres formalités que les différentes Coutumes requièrent pour faire courir le temps du retrait, qui ne commence à courir qu'après que l'acheteur a satisfait à toutes les formalités, tant à celles requises par l'édit qu'à celles requises par les Coutumes.

231. Le certificat de l'insinuation, signé par le greffier des insinuations au bas de la minute de l'acte, et la mention, qui en est faite sur la grosse, ne supplée pas l'insinuation à l'effet de faire courir le temps du retrait, lorsque le contrat ne se trouve pas effectivement inscrit sur le registre, par l'inadvertance du greffier qui aurait omis de l'y inscrire. Les formalités sont de rigueur; l'acquéreur a dû s'en assurer par le registre même. C'est l'avis de Grimaudet, IX, 15, Vigier, et beaucoup d'autres. Il y a seulement, en ce cas, une action en dommages et intérêts contre le greffier qui l'a induit en erreur, et contre les traitans, qui sont responsables des fautes des commis qu'ils préposent, *utili actione institoriâ;* Vigier, Vaslin, etc.

Il en serait autrement, si le registre des insinuations de ce

temps avait été incendié, ou, par quelque autre cause, ne se trouvait plus : l'attestation étant au bas de la minute, ferait foi de l'insinuation.

232. Le défaut d'insinuation empêche le temps du retrait de courir, même vis-à-vis des parens qui ont été présens au contrat, lesquels en peuvent opposer le défaut.

233. Lorsqu'on a vendu un héritage comme se faisant fort du propriétaire, quoiqu'il ne soit pas d'usage d'insinuer les actes de ratification, lorsque le contrat a été insinué avant que la ratification soit intervenue, et qu'on puisse peut-être, en conséquence, soutenir que l'insinuation de cet acte n'est pas nécessaire pour faire courir le temps du retrait, néanmoins il est plus sûr d'insinuer la ratification et la vente, parce que c'est par cette ratification que l'héritage est mis hors de la famille, et qu'il y a lieu au retrait.

234. La fraude des contractans, par laquelle on a dérobé à la famille la connaissance du contrat qui donnait ouverture au retrait, est une cause qui empêche le temps du retrait de courir; car c'est la même chose pour la famille que le retrait ne soit pas ouvert, ou qu'elle en ignore l'ouverture.

C'est pourquoi, si l'on a déguisé le contrat de vente sous la fausse apparence d'un contrat qui n'y était pas sujet, et que, long-temps après, l'on ait trouvé sous un scellé la contre-lettre qui a découvert la fraude, le temps du retrait n'aura pas couru jusqu'à la découverte de la fraude. L'an du retrait commencera-t-il au moins à courir du jour de la découverte de la contre-lettre? Je ne le crois pas; car l'acte qu'on a fait paraître n'étant pas le véritable contrat de vente que les parties ont fait ensemble, n'étant au contraire que l'enveloppe dont on s'est servi pour le cacher, on n'a pas, par l'insinuation qui a été faite de cet acte, satisfait à la formalité de l'insinuation du contrat de vente, requise pour faire courir l'an du retrait. C'est pourquoi, à moins qu'on n'insinue aussi la contre-lettre, qui est l'acte qui contient le contrat de vente, l'an du retrait ne courra pas, et le droit de retrait ne pourra s'éteindre que par la prescription de trente ans.

235. Si, sans déguiser le contrat, on a pratiqué des manœuvres pour en dérober la connaissance à la famille; par exemple, si le vendeur, dans le seul dessein de cacher la vente, a affecté de rester en possession de l'héritage, de percevoir les fruits, qu'il rendait secrètement à l'acheteur; de faire les réparations, dont il se faisait faire raison secrètement par l'acheteur; l'an du retrait ne doit pas courir tant que ces manœuvres ont duré, quoique le contrat ait été insinué; car, quoique le registre des insinuations soit un registre public, on ne va pas le consulter lorsqu'on ne se doute de rien; et l'acquéreur, qui a pratiqué ces manœuvres, pour cacher son acquisition à la famille, n'est pas recevable

à dire au retrayant qu'elle a dû lui être connue par l'insinuation.

Au reste, le juge ne doit pas être facile à recevoir la preuve des faits qu'on fait passer pour des manœuvres pratiquées afin de cacher à la famille le contrat de vente : il faut que ces faits soient tels que la fraude saute aux yeux : *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit;* l. 6, *Cod. de dol. mal.*

§ II Des autres causes qui empêchent ou n'empêchent pas le temps du retrait de courir.

236. On a agité autrefois la question, si la faculté de réméré empêchait le temps du retrait de courir tant qu'elle dure.

Les Coutumes de Berry, *tit.* 13 *art.* 9, et d'Auvergne, *t.* 23, *art.* 13, décident pour la négative.

La raison de cette décision, est que la vente, faite avec la clause de réméré, est pure et simple; la clause de réméré n'est qu'une clause résolutoire : *purè fit venditio, sed sub conditione resolvitur.* Cette clause n'empêche pas qu'il n'y ait ouverture au retrait pendant que cette faculté dure : elle ne doit donc pas empêcher le temps du retrait de courir ; car, de droit commun, le temps, dans lequel un droit doit être exercé, court depuis qu'il est ouvert, et qu'il a pu l'être. Cette raison, qui est très-juridique, doit faire suivre la décision de ces Coutumes sur cette question dans les Coutumes muettes : il y a néanmoins plusieurs auteurs qui sont d'avis contraire ; *Duplessis et ses annotateurs.*

237. Plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, ont embrassé l'opinion contraire. Elle dit, *art.* 393, que, lorsqu'un héritage est vendu avec faculté de réméré, il y a lieu au retrait pendant tout le temps que dure ladite faculté, et pendant l'an et jour après ladite faculté finie.

La Coutume ajoute, soit qu'elle fût accordée hors ou dedans le contrat de vente, auparavant et depuis, bien entendu pourvu que l'acheteur n'ait pas tardé à accorder au vendeur cette faculté de réméré après l'expiration de l'année du retrait ; car cette faculté peut bien empêcher le temps du retrait de courir, lorsque le droit de retrait subsiste encore; mais il est évident qu'elle ne peut le ressusciter lorsqu'il est éteint.

Je ne vois pas d'autre raison de l'opinion que notre Coutume a embrassée, sinon la valeur du droit de retrait, les Coutumes ne l'ayant limité à temps court, et ne l'ayant assujetti à la prescription annale, que parce qu'il est de l'intérêt public que les acheteurs ne soient pas trop long-temps sans pouvoir se regarder comme possesseurs incommutables. Lorsque l'acheteur ne peut pas d'ailleurs, par rapport au réméré auquel il est sujet, se réputer propriétaire incommutable, la cause, pour laquelle la

Coutume a établi cette prescription, se trouvant cesser, en ce cas, cette prescription ne doit pas courir.

238. Quoique notre Coutume d'Orléans accorde l'an et jour pour exercer le retrait, du jour de l'expiration de la faculté de réméré, il n'en faut pas conclure que, si cette faculté avait duré trente ans, les lignagers auraient encore l'an et jour, depuis l'expiration des trente ans, pour exercer le retrait; car la Coutume n'a entendu arrêter, par cet article, que la prescription d'an et jour, et non la prescription de trente ans, qui éteint toutes les actions, et celle en retrait lignager comme les autres. Pour que le temps de cette prescription trentenaire coure, il suffit que l'action de retrait ait été ouverte : or elle l'a été du jour du contrat, et les lignagers ont pu dès ce temps l'exercer.

239. Mais je ne serais pas de l'avis de Me Vaslin, qui pense que la prescription d'un an et jour n'est arrêtée que pendant le temps stipulé pour la faculté de réméré, et non pendant la prorogation qui a lieu faute par l'acquéreur de faire déchoir le vendeur. Les raisons, que nous avons rapportées pour le temps de la convention, militent également, et même plus, pour le temps de la prorogation, puisque cet acheteur doit s'imputer d'avoir tardé à obtenir un jugement de déchéance. La raison, que Me Vaslin allègue pour son avis, est, que c'est en faveur du vendeur que la jurisprudence a accordé cette prolongation du réméré, et que les lignagers ne doivent pas s'en prévaloir; mais ce n'est pareillement qu'en faveur du vendeur que la faculté de réméré a été stipulée par le contrat, ce qui n'empêche pas les lignagers d'en profiter.

240. Il ne faut pas étendre la décision de cet article à tous les acheteurs qui sont dans le cas de craindre une éviction, tels que ceux qui auraient acheté d'un mineur. La différence est, que ceux-ci peuvent se dire et porter pour possesseurs incommutables, et prétendre avoir des moyens pour se défendre, s'ils sont attaqués; au lieu que celui, qui a acquis à la charge de réméré, ne peut pas se porter pour tel, puisque son titre y résiste. D'ailleurs, la décision de cet article contenant un droit singulier, *jus singulare*, contraire au principe général, qui fait courir les prescriptions établies contre quelque action que ce soit, du jour qu'elle est ouverte, et qu'elle a pu être exercée, cette décision n'est pas susceptible d'extension, et doit être restreinte dans le cas de l'article.

241. De-là il suit que le temps du retrait ne laisse pas de courir pendant le procès que l'acheteur a contre le vendeur sur la validité du contrat, ou contre quelque autre sur la propriété de l'héritage, quoique l'incertitude de l'événement d'un procès empêche qu'il ne puisse être regardé, pendant ce temps, comme propriétaire incommutable. Il ne doit pas être au pouvoir du vendeur, en faisant à l'acquéreur un procès injuste, de prolonger contre lui le temps du retrait; l'équité ne permet pas non plus que

les lignagers laissent essuyer à l'acheteur le coût et les fatigues d'un long procès, et viennent ensuite, après le gain du procès; *quasi ad paratas epulas,* en recueillir le fruit par un retrait. Les lignagers doivent donc, nonobstant le procès, exercer le retrait dans l'année contre l'acquéreur, reprendre l'instance en sa place, et lui rembourser les dépens qu'il a faits.

Grimaudet, IX, 19, me paraît excepter mal-à-propos le cas auquel un lignager aurait eu ce procès contre l'acquéreur. Il prétend que ce procès arrête en sa faveur l'an du retrait, n'ayant pas pu intenter l'action, pendant qu'il était en procès sur la propriété de l'héritage, d'où il conclut que ce lignager peut, s'il succombe, donner la demande en retrait dans l'an et jour depuis la fin du procès. Cette opinion ne me paraît pas raisonnable. Un procès injuste que ce lignager a fait à l'acquéreur, ne doit pas lui être profitable, et faire proroger en sa faveur le temps du retrait. D'ailleurs, ce temps court contre la famille en général, et non contre aucun des lignagers déterminément : d'où il suit que les raisons personnelles à un particulier de la famille ne le doivent pas empêcher de courir.

242. L'appel d'un décret forcé n'arrête pas non plus le temps du retrait, auquel l'adjudication par décret a donné ouverture : le retrayant, qui veut prendre le marché, doit essuyer le procès qui en est une charge. Brodeau, sur l'*article* 150 de Paris, cite trois arrêts qui l'ont jugé.

243. La poursuite d'un décret volontaire, qu'un acquéreur fait sur lui, suivant la faculté qu'il a stipulée par son contrat d'acquisition, n'arrête pas non plus le temps du retrait auquel le contrat de vente a donné ouverture; *Orléans, art.* 401.

244. Enfin, la minorité d'un lignager n'empêche pas le temps du retrait de courir : la Coutume de Paris, *art.* 131, celle d'Orléans, *art.* 366, et un grand nombre d'autres, en ont des dispositions : *L'an du retrait,* disent-elles, *court tant contre le mineur que le majeur, sans espérance de restitution.*

Cette décision a lieu, quand même le mineur aurait été destitué de tuteur; elle a lieu pareillement contre les lignagers qui auraient été absents pour le service du roi; *Arrêt du* 6 *mars* 1552, *cité par Lalande.*

Les raisons de cette décision sont, 1° que le retrait étant accordé à la famille en général, c'est proprement contre la famille en général qu'il court, plutôt que contre aucune personne déterminée de la famille. 2° La faveur de la minorité, ou de l'absence pour le service du roi, doit céder à la raison qui a fait plutôt restreindre à un temps court le temps du retrait; cette raison étant tirée d'un intérêt public, qui ne permet pas que les acquéreurs soient empêchés d'améliorer leurs biens par une trop longue incertitude de leur acquisition : or, l'intérêt public l'emporte toujours sur la fa-

veur des particuliers, surtout lorsque tous ces particuliers *certant de lucro*.

245. Plusieurs auteurs disent que l'an du retrait ne court pas contre le mineur lorsque c'était son tuteur qui était l'acquéreur, parce qu'il devait faire exercer le retrait sur lui, si l'intérêt du mineur le demandait : *quia*, disent-ils, *à se exigere debuit ;* Duplessis et ses annotateurs. Il me paraît plus exact de dire que l'an du retrait court ; mais que, s'il paraît que le tuteur avait alors des fonds au mineur, et qu'il fût de l'intérêt du mineur que le tuteur eût fait nommer un curateur au mineur pour exercer le retrait, le mineur devenu majeur peut, en ce cas, non par l'action du retrait lignager, qui est éteinte, mais par l'action de tutelle, *actione tutelæ*, se faire délaisser l'héritage, de même que si le retrait eût été effectivement exercé dans le temps pour ce mineur, par un curateur nommé *ad hoc* contre son tuteur ; parce qu'un mineur, suivant les principes du droit, peut, par l'action de tutelle, exiger de son tuteur tout ce que le tuteur devait exiger de soi-même au profit de son mineur : *Tenetur tutelæ judicio, in id quod à se exigere debuit :* ce qui est une suite de ce principe : *Quod adversùs alium præstare debuit tutor, pupillo suo id adversùs se quoque præstare debet ;* l. 9, § 3, ff. *de administr. tutor.*

ARTICLE III.

Quand le lignager est-il censé exercer le retrait dans le temps prescrit ?

246. Suivant le droit commun, un demandeur en action de retrait lignager, de même qu'en toute autre espèce d'action, est censé exercer son droit et son action dans le temps prescrit par la loi, lorsque l'exploit de demande est donné avant l'expiration de ce temps, fût-ce le dernier jour.

La Coutume de Paris, *art.* 130, et quelques autres, se sont écartées de ce principe : elles ne se contentent pas que l'exploit de demande en retrait soit donné dans l'an et jour prescrit pour exercer le retrait ; elles veulent, de plus, que le jour auquel échet l'assignation, soit aussi dans ce terme d'an et jour : s'il tombait après l'expiration de l'an et jour, le lignager, dans ces Coutumes, serait non recevable, comme n'ayant pas exercé son retrait dans le temps prescrit. Ces Coutumes, étant contraires au principe général, doivent être restreintes à leur territoire.

247. Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs ou plusieurs héritiers d'un même acquéreur, l'action de retrait étant une action divisible (*suprà, chap.* 2), si le lignager n'a donné sa demande en retrait dans l'an et jour que contre l'un d'eux, il aura exercé son droit de retrait dans le temps prescrit, pour la part de celui

contre qui il a donné la demande ; mais il en sera déchu pour les parts des autres.

248. Suivant notre Coutume d'Orléans, *art.* 368, lorsque l'acquéreur n'a pas son domicile dans le bailliage d'Orléans, il est permis aux lignagers de donner la demande en retrait contre les détenteurs, c'est-à-dire les fermiers, locataires ou concierges qui sont trouvés dans l'héritage, lesquels sont tenus d'indiquer le nom et la demeure de l'acquéreur, pour que le lignager puisse se pourvoir contre lui, et l'assigner en son domicile. Par cette demande, donnée contre le détenteur dans l'an et jour, le lignager est censé avoir exercé son droit dans l'an et jour, quoique la demande contre l'acquéreur ne soit donnée qu'après l'expiration de l'an et jour; et la demande est bien donnée, pourvu qu'elle le soit dans le temps qui lui aura été fixé par le juge, eu égard à la distance des lieux, sur l'indication du détenteur.

249. Lorsqu'il n'y a aucun détenteur sur l'héritage, comme lorsque c'est une pièce de terre en bois qui est l'objet de l'acquisition, le lignager qui ne sait pas la demeure de l'acquéreur, peut avoir recours à la voie de la proclamation ou cri public que propose la Coutume de Berry, *t.* 14, *art.* 8 ; et, par cette proclamation faite dans l'an et jour, le lignager est censé avoir exercé le retrait dans l'an et jour : on doit, à cet égard, se conformer à l'usage, s'il y en a.

Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, dont les uns ont leur domicile dans le bailliage d'Orléans, les autres ne l'ont pas, le lignager, par la demande donnée contre le détenteur de l'héritage, ou par la proclamation, est bien censé exercer le droit de retrait pour les parts de ceux qui n'ont pas leur domicile dans le bailliage; mais il n'est pas censé l'exercer pour les parts de ceux qui y ont leur domicile : il faut qu'il les assigne dans le temps de l'an et jour, à leur domicile; sinon il sera déchu vis-à-vis d'eux, et pour leur part.

250. Lorsque l'acquéreur, avant que la demande en retrait ait été donnée contre lui, a aliéné l'héritage sujet au retrait, les lignagers pouvant ignorer cette aliénation, la Coutume d'Orléans a très-sagement ordonné, en l'*art.* 369, que le lignager devait être censé avoir exercé, dans le temps prescrit d'an et jour, son droit de retrait par la demande donnée contre cet acquéreur, même vis-à-vis du tiers détenteur, quoiqu'il ne donne la demande contre ce tiers détenteur qu'après l'an et jour passés, pouvu qu'il la donne dans les quarante jours depuis l'indication qu'en aura donnée l'acquéreur.

Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs qui ont tous aliéné au profit d'un tiers, l'assignation donnée à l'un d'eux interrompt la prescription annale contre ce tiers pour le total, quoique, s'ils n'eussent pas aliéné, l'assignation donnée à l'un d'eux ne l'eût inter-

rompue que pour sa part. La raison est que, la demande donnée contre l'un des acquéreurs qui ont aliéné à un tiers l'héritage, n'est qu'une simple protestation d'agir contre ce tiers, que le lignager ne connaît pas; et cette protestation est également constatée par la demande donnée contre l'un d'eux, comme par la demande donnée contre tous.

ARTICLE IV.

De la nature et de l'effet de la prescription contre le retrait.

251. La prescription contre le retrait est différente des prescriptions contre les autres obligations.

Lorsque les obligations sont, de leur nature, perpétuelles, et qu'elles n'ont pas été contractées pour ne devoir durer qu'un certain temps, les prescriptions résultantes du laps de temps réglé par la loi, que le débiteur acquiert contre les obligations et contre le droit du créancier qui en résulte, sont des prescriptions qui n'éteignent pas l'obligation; ces prescriptions, tant qu'elles subsistent, la font seulement présumer acquittée, et donnent au débiteur une fin de non recevoir contre l'action du créancier. Ces prescriptions peuvent se couvrir, et être détruites par la reconnaissance ou le paiement, que le débiteur ferait de la dette, depuis que ces prescriptions lui ont été acquises; *voyez sur ces prescriptions notre Traité des obligations, n.* 676 *et suiv.*

Mais lorsqu'une obligation n'a été contractée que pour durer pendant un certain temps; en ce cas, suivant les principes den otre droit français, différent en cela de la subtilité du droit romain, la prescription, qui résulte du laps de ce temps, n'opère pas seulement, comme celles dont nous venons de parler, une simple fin de non recevoir contre l'action du créancier, mais une extinction de la dette qui la détruit entièrement, et ne la laisse plus subsister; *voyez notre Traité des obligations, n.* 671.

Or, telle est la nature de la prescription en matière de retrait. Le droit de retrait, que la loi accorde à la famille, ne lui est accordé que pour un certain temps limité : l'obligation, que l'acquéreur contracte de délaisser l'héritage aux lignagers, ne dure que pendant ce temps; l'un et l'autre s'éteignent de plein droit par le laps de ce temps.

252. Il suit de ces principes, que la demande en retrait lignager, qui serait donnée par un lignager après l'an et jour, serait une demande donnée sans aucun droit, et semblable à celle qui serait donnée par un parent qui n'est pas de la ligne d'où l'héritage procède; car c'est la même chose de n'avoir plus le droit qu'on a eu, ou de n'en avoir jamais eu.

253. De-là il suit que l'abandon de l'héritage, qui serait fait

par l'acquéreur à ce lignager, sur une pareille demande, ne devrait pas passer pour un retrait qu'aurait exercé le lignager, mais pour une nouvelle vente que l'acquéreur aurait faite de cet héritage au lignager.

254. Cette décision doit surtout avoir lieu vis-à-vis des tiers. C'est pourquoi, 1° cet abandon fait sur une pareille demande en retrait ne décharge pas l'acquéreur envers le seigneur, du profit dû pour la vente qui lui en a été faite, s'il n'a pas encore été acquitté.

2° Elle donne ouverture à un second profit pour cet abandon, qui est une nouvelle vente que cet acquéreur fait au lignager. 3° L'héritage passe au lignager avec la charge de toutes les hypothèques et autres droits réels dont l'héritage a été chargé par cet acheteur : car, le laps du temps du retrait ayant rendu le droit de propriété de l'acheteur parfait, et non sujet à se résoudre par le retrait, a rendu pareillement irrévocables les droits d'hypothèque et autres, que ces personnes tiennent de l'acquéreur; et il ne doit pas être au pouvoir de l'acquéreur de les en dépouiller, en reconnaissant un prétendu droit de retrait qui n'existe plus.

255. Ce n'est pas seulement vis-à-vis des tiers que l'abandon de l'héritage, fait par l'acquéreur au lignager, sur une demande en retrait donnée après l'an et jour, ne passe pas pour un retrait; il ne l'est pas en lui-même et dans la vérité, puisque, dès avant la demande, le droit de retrait lignager avait cessé d'exister. C'est pourquoi l'héritage, abandonné sur une telle demande, sera, dans la personne du lignager, un pur acquêt : il n'aura pas la qualité de propre qu'il aurait eue, au moins *secundùm quid,* si c'eût été un véritable retrait; l'héritier aux propres ne pourra le prétendre dans la succession du lignager, et il ne sera pas sujet au retrait, s'il est revendu.

256. Le lignager ne serait pas néanmoins recevable à soutenir contre l'acquéreur, qui lui a fait le délais sur la demande en retrait, que ce délais n'est pas un retrait, mais une vente qui oblige cet acquéreur envers lui à la garantie de toutes évictions; car il n'est pas recevable à impugner lui-même la forme du retrait dont il s'est servi pour acquérir l'héritage, ni à prétendre, contre l'acquéreur qui lui a fait le délais de l'héritage sur sa demande en retrait, une garantie d'autres évictions, que de celles qui procéderaient de ses faits : la forme, que ce lignager a choisie lui-même, prouve que ni lui n'a eu intention de stipuler de cet acquéreur une telle garantie, ni cet acquéreur de s'y obliger.

257. Lorsque l'acquéreur, sur la demande donnée, depuis l'expiration de l'an et jour, n'a pas reconnu le retrait, mais s'est laissé condamner à délaisser par retrait sur cette demande; s'il est constant que la demande n'a été donnée que depuis l'année,

une telle sentence doit, vis-à-vis des tiers, passer pour collusoire entre le lignager et l'acquéreur, et ne doit pas préjudicier à leurs droits.

Mais, lorsqu'il y avait question si la demande était donnée ou non dans l'année, et si l'acquéreur avait satisfait à ce qui est requis pour la faire courir, les tiers ne sont pas recevables à impugner la sentence, et à ressusciter le procès. La demande, sur laquelle la sentence d'adjudication de retrait est intervenue, doit être présumée avoir été donnée dans l'année, surtout lorsque la sentence est contradictoire, à moins que la collusion ne fût évidente, et telle qu'elle pût être justifiée incontinent, et sans qu'il fût besoin de renouveler pour cela un procès.

Même dans le cas auquel la sentence aurait été rendue par défaut, ou même le retrait reconnu sans sentence, on ne doit pas facilement écouter les tiers, lorsqu'il paraît quelque raison pour soutenir que le temps du retrait n'était pas passé lors de la demande.

ARTICLE V.

S'il y a un temps particulier pour la péremption des instances en retrait, et de l'appel des sentences de débouté de retrait.

258. C'est une maxime fondée sur plusieurs anciens arrêts, et sur l'autorité de ceux qui ont écrit sur la matière du retrait, que la demande en retrait lignager et toutes les autres actions annales se périment par un an, lorsqu'elles n'ont pas encore été contestées. L'Ordonnance de Roussillon et l'arrêté de 1692, qui déclarent que toutes les instances, quoique non contestées, se périment par trois ans, ne doivent s'entendre que des actions ordinaires, et non des annales, leur esprit ayant été d'abréger le temps des péremptions, et non de le prolonger. Mais lorsque ces actions ont été contestées, elles ne se périment plus que par trois ans.

259. Quelques auteurs ont écrit que le lignager ne devait pas être reçu à appeler du jugement qui l'avait débouté du retrait, après le temps d'un an révolu depuis la date dudit jugement. C'est l'opinion de Brodeau sur l'*art.* 130 de Paris, que Lemaître, sur Paris, approuve, en convenant néanmoins que cette opinion souffre beaucoup de difficulté. La raison sur laquelle on se fonde, est qu'il n'est pas équitable que le retrayant, après avoir été débouté du retrait, ait plus de temps pour l'exercer par la voie de l'appel du jugement, qu'il n'en avait auparavant. Cette raison ne me paraît pas décisive : l'Ordonnance de 1767, qui a réglé le temps dans lequel on pourrait être reçu à appeler des sentences, est une loi générale qui embrasse toutes les sentences sur quelque

matière que ce soit; il faudrait une disposition précise pour excepter de la loi générale les jugemens de débouté de retrait. Les dispositions des Coutumes sont entièrement remplies, lorsque la demande en retrait lignager a été donnée dans le temps qu'elles ont prescrit pour la donner.

CHAPITRE VIII.

De la forme en laquelle s'exerce le retrait.

260. Le retrait s'exerce par un exploit de demande que le lignager retrayant doit donner contre l'acheteur ou le tiers détenteur, par-devant juge compétent, aux fins de délais de l'héritage, et aux offres de rendre à l'acheteur le prix de son acquisition et les loyaux coûts.

261. Lorsque le lignager est un mineur sous puissance de tuteur, la demande en retrait, de même que les autres actions, se donne à la requête de son tuteur ou de son curateur, en sadite qualité de tuteur ou curateur d'un tel.

Si c'est un mineur émancipé, elle se donne à sa requête avec l'assistance de son curateur.

262. Si c'est une femme sous puissance de mari, selon la disposition de quelques Coutumes, la demande peut se donner, non-seulement par le mari et la femme conjointement, mais même par le mari seul, pourvu qu'il la donne en sa qualité de mari d'une telle. Mais, dans nos Coutumes de Paris et d'Orléans, je ne pense pas que la demande fût bien donnée par le mari seul; il ne peut exercer que les actions mobilières et possessoires de sa femme, et non les immobilières, telle qu'est celle de retrait.

263. Lorsque le retrait s'exerce pour des enfans, qui sont sous la puissance paternelle, la demande se donne par le père, en sa qualité de légitime administrateur des droits et actions de l'enfant pour lequel le retrait s'exerce. Cela a lieu, quand même le père serait le vendeur de l'héritage dont le retrait s'exerce. Autrefois, dans ce cas, le père émancipait son fils, *ad unum actum*, pour l'effet d'exercer le retrait, et il lui faisait créer un curateur *ad hoc*, par qui la demande était donnée. Cette procédure s'observe encore en quelques provinces, comme à La Rochelle, suivant que l'atteste maître Vaslin; mais à Paris et à Orléans, cette procédure n'est plus pratiquée, comme étant inutile, et le père donne lui-même l'action, comme administrateur des droits de son enfant.

264. Lorsque la demande en retrait se donne au nom d'un enfant qui n'est pas encore né, elle se donne par un curateur créé *ad hoc*.

265. Cette action étant une action personnelle, lorsqu'elle est donnée contre l'acheteur (*suprà*, chap. 2), le juge naturel, devant qui elle doit être donnée, est le juge du lieu du domicile de cet acheteur. Quelques Coutumes, néanmoins, donnent le choix aux lignagers d'assigner, ou devant le juge du domicile de l'acheteur, ou devant le juge du lieu où est situé l'héritage sujet au retrait; mais ces dispositions sont locales, et ne doivent pas être suivies dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Lalande, sur l'*art.* 367 de la Coutume d'Orléans, et les annotateurs de Duplessis, citent plusieurs arrêts qui l'ont jugé. La raison est, que ce n'est que dans les actions réelles que le choix du juge du lieu où est situé l'héritage est accordé au demandeur; l. 2. *Cod. ubi. in rem act. exerc. deb.* Il ne doit pas avoir ce choix pour l'action de retrait, qui est plus personnelle que réelle, lorsqu'elle est donnée contre l'acheteur. Lorsque l'acheteur a un juge de privilége, il a le droit de se faire renvoyer devant le juge de son privilége.

266. L'exploit de demande doit être fait par un huissier ou sergent, qui ait le pouvoir d'exploiter dans le lieu où il est fait.

S'il était inderdit de ses fonctions, ou parent du demandeur au degré prohibé, la demande serait nulle. Par arrêt de la cour, du 6 septembre 1721, rendu en forme de règlement, et publié dans les siéges du ressort, un exploit de demande en retrait lignager a été déclaré nul, pour avoir été fait par un huissier parent au troisième degré du demandeur.

267. C'est une question si, depuis l'édit du contrôle, qui a dispense les huissiers et sergens de se faire assister de recors ou témoins dans les exploits de demande, la demande en retrait doit encore être recordée de témoins. M. le Camus, *Observations sur le Traité du retrait*, pense que cela est encore nécessaire, et dit que c'est l'usage. Auzanet et Ferrière, sur Paris, sont d'avis contraire : ils se fondent sur ce que la déclaration de 1671, n'ayant excepté, dans la dispense accordée par l'édit du contrôle, que les exploits de saisies féodales ou réelles, et les appositions d'affiches, il s'ensuit que les exploits de demande en retrait lignager, ainsi que tous les autres exploits, se trouvent compris dans cette dispense générale.

On convient assez, néanmoins, que cette assistance de témoins est encore nécessaire dans les Coutumes qui la requièrent par une disposition précise, le roi, par l'édit du contrôle, ayant déclaré qu'il dérogeait à cet égard à l'Ordonnance de 1667, qui requérait cette assistance, et n'ayant pas déclaré, de même, qu'il entendait déroger aux Coutumes.

Ceux, qui pensent que, même dans la Coutume de Paris, et autres qui ne requièrent pas expressément l'assistance des témoins, cette assistance est encore aujourd'hui nécessaire, se fondent sur ce que l'exploit de demande en retrait n'est pas un simple exploit d'assignation, et qu'il doit contenir un procès-verbal des offres réelles que le retrayant doit faire, par cet exploit, de rembourser. Or, disent-ils, ces offres doivent être constatées par des témoins. Mais ce raisonnement me paraît mauvais, et être une pétition de principe; car c'est justement ce qui est en question, si un exploit, parce qu'il contient des offres, doit être censé excepté de la dispense portée par l'édit du contrôle, quoiqu'aucune loi ne l'en ait excepté.

Dans notre Coutume d'Orléans, où les offres ne sont pas nécessaires pour la validité de la demande en retrait, comme il sera dit ci-après, mais où elles sont seulement utiles, parce qu'elles font acquérir au retrayant, du jour qu'elles sont faites, un droit aux fruits qui seront perçus, il ne peut y avoir aucun prétexte pour soutenir la nullité d'une demande en retrait, faute d'être accordée de témoins.

268. Cet exploit de demande en retrait, de même que tous les autres exploits, doit être fait de jour, et non de nuit. Brodeau, sur Louet, *art.* 39, rapporte un arrêt du 7 septembre 1602, qui déclare un demandeur en retrait déchu du retrait, parce que l'assignation avait été donnée au mois de janvier à sept heures du soir, et fait défense de donner aucunes assignations nuitamment et à heures indues, à peine de nullité. Cependant, lorsque la demande a été donnée le dernier jour, comme, en ce cas, on ne peut remettre au lendemain, la nécessité peut la faire déclarer valable, quoique donnée après jour failli. On l'a ainsi jugé; je pense que c'est dans le retrait de la terre de Mercœur, par M. le prince de Conti.

269. On a agité la question, si la demande en retrait lignager pouvait être valablement donnée un jour de dimanche ou de fête. Je pense qu'elle est valablement donnée, pourvu que le jour, auquel elle est donnée, fût le dernier jour du terme accordé par la Coutume pour le retrait, ou qu'il ne restât plus aucun autre jour non fêté auquel elle pût être donnée. La raison est, qu'on peut faire, les jours de dimanches et de fêtes, les actes qui ne peuvent se remettre, et qui sont absolument nécessaires pour la conservation de nos droits et de notre bien. On peut tirer argument de la loi 1, § 2, et de la loi 3, ff. *de fer. et dilat.*, où il est dit qu'on peut traduire quelqu'un en justice, *feriato die, cùm res tempore peritura sit, hoc est, si dilatio actionem sit peremptura.*

Dumoulin, en sa note sur l'*article* 122 de la Coutume de Poitou, cite un arrêt qui a déclaré valable un exploit de demande en retrait, donné le jour de la Fête-Dieu : il est aussi rapporté par

Louet, *l. R*, *art.* 39. Au reste, je pense qu'on doit supposer, conformément à la restriction que nous avons proposée, que, dans l'espèce de l'arrêt, la demande n'avait pas pu se remettre à un autre jour, et que c'est conformément à cette restriction, qu'on doit entendre la décision des auteurs qui enseignent que la demande en retrait peut se faire un jour de dimanche et de fête. M. Jousse, sur l'Ordonnance de 1667, *tit.* 2, *art.* 10, cite un arrêt du 4 janvier 1719, qui a déclaré nul un exploit de demande en retrait lignager, donné un jour de fête, dans un cas où il restait encore un mois de temps pour le donner. Néanmoins j'apprends de M. R*** qu'on vient de juger un exploit de demande en retrait, valable, donné un jour de fête, quoiqu'il n'y eût pas de nécessité.

Observez aussi que les huissiers, qui donnent des demandes, en cas de nécessité, les jours de fêtes, ne le doivent faire qu'en vertu d'une permission du juge, suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 5 mai 1703, cité par M. Jousse, *ibid.*

Il y a quelques auteurs, qui pensent qu'indistinctement tout exploit de demande, en matière de retrait lignager, comme en toute autre matière, est nul, lorsqu'il est donné un jour de dimanche, même lorsque la chose ne pouvait pas se remettre, et que ce jour était le dernier jour du terme. C'est l'avis d'Henrys, *tit.* 2, *liv.* 4, § 20, et de Me Vaslin, sur La Rochelle, *pag.* 72. Leur raison est, que le retrayant doit s'imputer d'avoir attendu si tard. La réponse est prompte. On doit présumer que le retrayant n'a pas eu la commodité de donner sa demande plus tôt : il lui a fallu de l'argent; s'il ne l'a pas pu trouver plus tôt, ce qu'on doit présumer, il n'est pas en faute : il doit jouir du terme entier d'an et jour, qui lui est accordé par la Coutume, pour exercer son droit de retrait. Il n'aurait pas ce terme entier, s'il n'était pas admis à donner la demande les derniers jours du terme, lorsque ces jours se trouvent être des jours de fêtes.

Observez que ce n'est qu'aux jours de fêtes fêtées qu'il est défendu de faire des exploits : ceux faits les jours de fêtes de palais, qui ne sont pas fêtées par le peuple, sont valables. Déclaration du 28 avril 1681, citée par M. Jousse, sur l'Ordonnance de 1667, *tit.* 2, *art.* 10; arrêt de 1748, en faveur des religieuses de Sainte-Claire de La Rochelle, cité par Me Vaslin, qui déclare valable un exploit d'exécution fait le jour des Innocens, quoiqu'on offrît rapporter acte de notoriété, que l'usage de la province était de regarder comme nuls les exploits faits les jours de fêtes de Palais.

270. On a encore agité la question, s'il était nécessaire, à peine de nullité, que l'exploit de demande en retrait lignager exprimât précisément le jour auquel le défendeur est assigné à comparoir, surtout dans les Coutumes, telle que celle de Paris, qui exigent

que le jour de l'échéance de l'assignation tombe dans l'an et jour accordé par le retrait. Il y a sur cette question variété d'opinions et d'arrêts.

Je préfère l'opinion de ceux qui pensent que cela n'est pas nécessaire, parce que aucune loi ne le requiert, et que les délais de l'Ordonnance étant par eux-mêmes certains, un défendeur, assigné à comparoir *dans les délais de l'Ordonnance*, est suffisamment averti du jour auquel il est assigné. Cette opinion est confirmée par un arrêt de la grand'chambre, du 26 juillet 1745, cité par Lacombe.

271. Ce n'est pas non plus une nullité, si le retrayant a assigné un délai trop long ou trop court. Le délai trop long ne fait pas de tort au défendeur qui peut l'anticiper et poursuivre le congé de la demande. Lorsque le délai est trop court, le défendeur aurait plus sujet de se plaindre : mais aucune loi ne prononçant, en ce cas, la nullité de la demande, il doit suffire au défendeur, qu'il obtienne, en ce cas, de jouir de tout le délai de l'Ordonnance, nonobstant celui exprimé par la demande.

272. L'omission de l'expression du degré de parenté du demandeur avec le vendeur ne rend pas non plus l'exploit nul; *Brodeau, sur Louet, l. R, 2; arrêt du 26 juillet 1674, au Journal du Palais.*

273. Outre les formalités requises par l'Ordonnance de 1667, pour la validité de tous les exploits de demande, qui doivent être rigoureusement observées dans les demandes en retrait, et sur lesquelles nous renvoyons au texte de l'Ordonnance, *tit.* 2, les différentes Coutumes exigent encore différentes formalités pour la validité des demandes en retrait.

Par exemple, la Coutume de Paris, *art.* 140, « veut que le demandeur en retrait offre *bourse, deniers, loyaux coûts, et à parfaire*, tant par l'exploit d'ajournement qu'à chacune journée de la cause principale, jusqu'à contestation en cause inclusivement, et même en cause d'appel, jusqu'à conclusion sur l'appel aussi inclusivement. »

Dans les appellations verbales, le premier règlement qui intervient à l'audience tient lieu de la conclusion dans les appels des sentences en procès par écrit.

Les commentateurs entendent, par *journée de la cause*, chaque audience en laquelle la cause est appelée. Le demandeur en retrait, à l'appel de la cause, ou son avocat ou procureur pour lui, doivent se présenter avec une bourse, et y faire lesdites offres, et s'en faire donner acte par le juge. Un sac est compris sous le terme de *bourse*. Quoiqu'il soit d'usage de faire outre cela ces offres par des requêtes, néanmoins je pense qu'il suffit que le retrayant les fasse à l'audience.

La contestation en cause est le premier règlement qui intervient

dans la cause, après les défenses au principal signifiées par le défendeur; *Ordonnance de* 1667, *tit.* 14, *art.* 13.

L'audience, en laquelle se rend ce règlement, est la dernière en laquelle ces offres doivent être faites. Quand la cause a été une fois contestée, il n'est plus nécessaire, dans le cours de l'instance principale, de réitérer ces offres, lorsque la cause est portée à l'audience.

Un jugement par défaut n'emporte pas contestation, quand le défendeur, contre qui il a été rendu, s'y oppose dans la huitaine; car il est détruit par l'opposition.

Les commentateurs de la Coutume de Paris regardent ces termes *bourse, deniers, loyaux coûts, et à parfaire,* employés dans l'article 140, ci-dessus cité, comme termes solennels, dont le demandeur en retrait est obligé de se servir, sans pouvoir en omettre un seul, ni en substituer d'autres; *Laurière.*

Quelques Coutumes ne requièrent ces offres qu'à la première journée; Meaux, 101; Sens, *tit.* 7, 34.

274. Il y a des Coutumes qui demandent la consignation d'une pièce de monnaie. Bordeaux, *cap.* 2, *art.* 17, exige la consignation d'une pièce d'or, avec offre de parfaire. Saintonge, *tit.* 6, *art.* 48, dit *une pièce d'or ou d'argent.* La Marche exige l'offre et consignation de treize pièces de monnaie.

275. Notre Coutume d'Orléans ne requiert point ces formalités. Les offres même de rembourser l'acquéreur ne sont nécessaires, dans cette Coutume, que pour obtenir la restitution des fruits du jour qu'elles sont faites, et non pour la validité de la demande. La seule formalité que cette Coutume exige, qui soit particulière aux demandes en retrait, c'est qu'elle veut que le demandeur en retrait, par l'exploit de demande, soit tenu de faire une élection de domicile dans le territoire de la justice où le défendeur est demeurant.

Quoique cette formalité n'ait été établie que pour que l'acquéreur ne fût pas obligé d'aller chercher trop loin le retrayant pour la reconnaissance du retrait, et les autres significations qu'il aurait à lui faire; néanmoins, comme l'observation des formalités est de rigueur, surtout dans les matières de rigueur, telle qu'est celle du retrait, il a été jugé qu'une demande en retrait, par laquelle l'élection de domicile avait été faite dans une maison située hors de la justice de l'ajourné, était nulle, quoique cette maison fût vis-à-vis la sienne.

Lorsque le lignager a assigné d'abord l'acheteur, et fait élection de domicile dans la justice de l'acheteur, et que, sur l'indication de l'acheteur qui a aliéné l'héritage, il assigne le tiers détenteur, il doit faire une nouvelle élection de domicile dans le territoire de la justice de ce tiers détenteur.

276. Les formalités du retrait étant différentes, selon les dif-

férentes Coutumes, c'est la Coutume du lieu où l'héritage sujet à retrait est situé, qui doit régler les formalités qui doivent être observées; car, comme c'est cette Coutume, à l'empire de laquelle l'héritage est soumis, qui le rend sujet au retrait, et qui en accorde le droit aux lignagers, les lignagers, qui tiennent leur droit de cette Coutume, ne peuvent l'exercer que sous les conditions sous lesquelles cette Coutume le leur défère, et en observant les formalités qu'elle leur prescrit. *Voyez les arrêts cités par les annotateurs de Duplessis, chap.* 1.

277. Quoique, dans les autres matières, l'inobservation de quelque formalité emporte seulement la nullité de la demande et la déchéance de l'instance, et non la déchéance du droit du demandeur, qu'il peut de nouveau poursuivre par une nouvelle demande, pourvu qu'il soit encore dans le temps de la donner; au contraire, dans la matière du retrait lignager, l'inobservation de quelque formalité emporte non-seulement la nullité de la demande, mais la déchéance du droit du demandeur, qui n'est plus admis à poursuivre par une nouvelle demande; et il n'importe, à cet égard, que la formalité, qu'on a manqué d'observer, soit de celles qui sont communes pour tous les exploits de demande, et qui sont requises par les Ordonnances, ou qu'elle soit de celles qui sont particulières au retrait lignager, et qui sont requises par les Coutumes, soit à l'égard de l'exploit de demande, soit à l'égard de la suite de la procédure de la demande en retrait. Loysel en a fait une maxime : *Congé de cour entre le retrait emporte gain de cause.* Elle est tirée de l'article 134 de la Coutume de Laon, et l'usage en est constant partout.

278. De-là naît une autre différence; savoir, que, dans les autres matières, les défauts de formalité ne touchant pas au fond, doivent s'opposer à *limine litis,* et se couvrent par la contestation en cause. Au contraire, dans la matière du retrait, les défauts de formalité étant des défauts qui touchent au fond, en faisant déchoir de son droit le demandeur en retrait, qui ne les a pas observées, ces défauts peuvent, de même que toutes les exceptions péremptoires, être opposés jusqu'à la sentence définitive, et même sur l'appel.

279. Le retrayant, déchu de son droit par un défaut de formalité dans son exploit de demande ou dans la procédure, a-t-il une action *ex conducto* contre le procureur ou l'huissier *cujus operas conduxit,* pour réparation de la perte de son droit, qu'il souffre par son impéritie ? Selon les vrais principes, les huissiers et les procureurs devraient, en ce cas, être tenus du tort qu'ils ont causé à la partie par leur impéritie; car toute personne, qui fait profession publique d'un état, est responsable du tort qu'il fait, dans l'exercice de son état, par son impéritie : *Imperitia culpæ annumeratur*; l. 132, ff. *de reg. jur.*; l. 7, § 8, *et passim.*

ff. *ad leg. aquil. Voyez le Traité des obligations, n.* 163. Néanmoins, on n'observe par toujours rigoureusement ces principes. Montholon, chapitre 61, rapporte un arrêt qui déchargea, en pareil cas, un procureur des dommages et intérêts contre lui prétendus pour la nullité d'une demande en retrait, et fit néanmoins injonction aux procureurs d'être plus exacts à l'avenir, à peine d'être tenus des dommages et intérêts de leurs parties. Me Vaslin, sur la Rochelle, fait une distinction à l'égard des huissiers : il dit, « que l'huissier est garant de l'inobservation des » formalités prescrites par l'Ordonnance, mais non de celles » prescrites par la Coutume. » Je ne vois pas pourquoi un huissier serait plutôt dispensé de savoir les dispositions de sa Coutume, qui concernent son état, que celles de l'Ordonnance. En un cas, je le crois excusable; c'est lorsque la formalité, que l'huissier n'a pas observée, était requise par la Coutume du lieu où l'héritage est situé, et que l'huissier était d'une juridiction hors de cette Coutume. Comme lorsqu'un huissier de Paris, qui a assigné quelqu'un à Paris sur une demande en retrait pour un héritage sis à Orléans, a omis, dans son exploit, l'élection de domicile prescrite par l'article 367 de la Coutume d'Orléans, l'huissier ne doit pas être garant de cette nullité : on ne doit pas exiger d'un huissier qu'il sache toutes les Coutumes du royaume : le retrayant doit s'imputer, en ce cas, de ne lui avoir pas donné un modèle. Mais, si c'était un huissier d'Orléans qui eût assigné, je ne vois pas pourquoi il serait moins tenu du défaut de cette formalité, que d'un défaut de formalité d'Ordonnance.

CHAPITRE IX.

Des obligations du retrayant.

280. Le principe général sur les obligations du retrayant, est qu'il doit rendre l'acquéreur indemne, aussi parfaitement qu'il lui est possible de le rendre indemne.

Cette obligation renferme, 1° celle de rembourser l'acheteur du prix qu'il a payé pour son acquisition, et de l'acquitter de ce qui en reste dû; 2° celle de l'indemniser des charges appréciables à prix d'argent, qui font partie du prix de l'acquisition, et qu'il a acquittées, ou qu'il est tenu d'acquitter; 3° celle de l'indemniser des loyaux coûts de l'acquisition; 4° celle de l'indemniser des impenses nécessaires qu'il a faites sur l'héritage.

Nous traiterons dans quatre articles de ces différentes indemnités. Nous verrons, dans un cinquième, ce qui doit être rem-

« nement, etc., se comptent avec le sort principal. » Nivernais, *chap.* 31, *art.* 12, dit la même chose.

288. Que doit-on décider dans le cas auquel l'acheteur croyant avoir acheté à trop vil prix, non pas néanmoins au-dessous de la moitié du juste prix, a, par pure délicatesse de conscience, avant qu'il eût été donné aucune demande en retrait, payé ce supplément au vendeur? Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 8, *n.* 1, semble décider que le retrayant doit rendre le prix avec le supplément; car il dit : *Illud, et non primum, est verum pretium conventum, quasi reformatâ priore venditione.* Cette décision doit avoir lieu, lorsque le supplément du prix a été payé ou convenu avant la tradition réelle de l'héritage vendu, parce que la vente ne subsistant, en ce cas, que par le seul consentement des parties, elle peut facilement être détruite et fondue en une autre par un autre consentement; *voyez notre Traité du contrat de vente, n.* 327 et 328. Mais, si ce n'est que depuis la tradition réelle, faite en exécution de la vente, qu'il a plu à l'acheteur de payer ce supplément de prix, il faut décider le contraire : car la vente ayant été exécutée par la tradition réelle, ne peut être détruite, les conditions n'en peuvent être changées au préjudice du droit de retrait acquis irrévocablement à la famille du vendeur : il paraît même que c'est le sens de Dumoulin, qui, au lieu cité, veut, pour qu'on ait égard à l'augmentation du prix, que *non fuerit consummata et executa venditio.*

Les textes des Coutumes ci-dessus rapportées, qui disent indistinctement qu'on doit tenir compte à l'acquéreur du supplément du juste prix, qu'il a donné au vendeur sans fraude avant l'ajournement, ne doivent s'entendre que de celui qu'il a donné pour se rédimer de quelque action que le vendeur conservait contre lui, et non de celui qu'il a donné volontairement, *Grimaudet*, VII, 6.

289. Lorsqu'un acheteur a fait un décret sur lui, qui est devenu forcé, et sur lequel il a été obligé de se rendre adjudicataire pour un prix plus fort, ce n'est pas seulement le prix porté au contrat de vente que le retrayant doit rembourser, comme l'a avancé Lhommeau, III, 208, en quoi il a été justement repris par son commentateur Challine; c'est celui du décret qu'il doit rembourser : car ce n'est pas, en ce cas, le contrat de vente, puisqu'il est devenu inefficace par les enchères portées au-dessus du prix, mais c'est le décret qui donne ouverture au retrait. C'est pourquoi, dans les Coutumes telles que la nôtre, qui disent qu'héritage vendu par décret n'est sujet à retrait, il n'y aurait pas lieu, en ce cas, au retrait.

290. Lorsqu'une maison, qui a été vendue, a été depuis brûlée sans le fait ni la faute de l'acheteur, ou lorsqu'une partie des héritages, compris dans un même marché, est périe; *putà*, si la ri-

vière en a emporté une partie; le lignager, qui retire ce qui en reste, est-il obligé de rendre tout le prix du marché? Tiraqueau, *ad finem tit. n.* 76, décide qu'il ne doit rendre le prix qu'à proportion de ce qui reste. Tous les exemples qu'il rapporte, pour autoriser sa décision, n'ont aucun rapport au retrait. On peut dire, pour son sentiment, que le lignager, n'exerçant pas le retrait de ce qui n'existe plus, n'en doit pas rendre le prix; que la perte étant arrivée pendant que l'acheteur était propriétaire, l'acheteur la doit supporter, suivant la règle, *Res perit domino*. Ferronius décide, au contraire, que, dans ce cas, le lignager ne laisse pas d'être obligé de rendre tout le prix du marché. La raison est, que n'y ayant qu'un seul marché auquel le lignager est subrogé par le retrait, le lignager doit se charger de toutes les pertes survenues dans les choses comprises au marché, puisqu'il prend pour lui le marché. En cela, on ne lui fait aucune injustice, puisqu'il ne tient qu'à lui de ne pas se charger de ce marché, en n'exerçant pas le retrait. Au contraire, ce serait une injustice manifeste que le lignager ne prît le marché de l'acquéreur que pour les choses qui restent de ce marché, et qu'il laissât le marché à l'acheteur pour ce qui est péri : l'acheteur, sur qui on exerce le retrait, cesse d'être l'acheteur, et doit, par conséquent, être remboursé de tout ce que son achat lui a coûté, par le retrayant, qui devient acheteur à sa place. Quant à ce qu'on propose, que *Res perit domino*, la réponse est, que, lorsque le propriétaire de la chose qui est périe en était débiteur envers quelqu'un, la perte tombe sur celui à qui elle était due, suivant cette autre règle, *Res perit creditori* : la perte en doit donc tomber sur le lignager retrayant, auquel, en cas de retrait, la restitution de cette chose est due. Cette décision de Ferronius est la plus juridique, et doit être suivie.

291. *Vice versâ*, si l'héritage, depuis le contrat de vente, et avant la demande en retrait, était augmenté, *putà*, par des alluvions, le retrayant doit profiter de ce bénéfice, et cette augmentation de l'héritage ne doit causer aucune augmentation dans le prix du marché qu'il doit rendre; car le retrayant, en prenant le marché pour son compte, en doit avoir tous les bénéfices, de même qu'il en supporte tous les risques.

292. Observez que, lorsque le prix, porté au contrat, renferme, outre celui de l'héritage, celui des fruits pendans, ou de quelques jouissances, l'acquéreur, qui en a profité, en doit faire déduction, comme nous le verrons au *chap.* 10.

293. Il reste à observer que l'acquéreur doit être remboursé du prix, non-seulement lorsqu'il l'a réellement payé, mais lorsqu'il s'en est acquitté par quelque espèce de paiement fictif que ce soit, *putà*, par la compensation qu'il en aurait faite avec quelque somme dont le vendeur lui était débiteur d'ailleurs.

Mais, si la somme, dont il a été fait compensation avec une partie du prix, était due par le vendeur à l'acheteur, en vertu du même contrat de vente; *putà*, si le vendeur, se trouvant débiteur des dommages et intérêts pour raison de quelque charge de l'héritage, non déclarée par le contrat, les dommages et intérêts eussent été compensés avec une partie du prix, il est évident que le retrayant ne serait pas tenu de faire raison à l'acheteur de cette partie du prix; car le retrayant étant subrogé à tous les droits résultans de l'achat, c'est au retrayant que sont dus ces dommages et intérêts, auxquels cette partie du prix a été compensée.

294. Suivant le même principe, si, depuis le contrat de vente, l'acheteur s'est acquitté du prix ou d'une partie par une novation, en contractant une autre dette à la place, soit envers le vendeur, soit envers une autre personne de l'ordre du vendeur, il n'est pas douteux que le retrayant doit rembourser à l'acheteur le prix ou la partie du prix dont il s'est acquitté par cette novation, de même que s'il l'eût payée réellement; mais il n'est pas tenu de l'acquitter de la nouvelle dette.

Cependant, si cette novation s'était faite, par le contrat même de la vente, ou depuis, mais par une transaction entre le vendeur et l'acheteur, sur l'exécution de ce contrat, contre lequel le vendeur voulait se pourvoir, la novation faisant, en ce cas, partie des conditions du marché auquel le retrayant est subrogé, le retrayant ne doit pas, en ce cas, rendre le prix dont il s'est fait novation, mais il doit acquitter ou décharger l'acquéreur de la nouvelle obligation.

295. Suivant le même principe, si l'acheteur a été libéré du prix par la confusion, ayant succédé, soit à titre universel, soit à titre singulier, au vendeur à la créance de ce prix, il n'est pas douteux qu'il en doit être remboursé par le retrayant, comme s'il l'eût réellement payé.

296. Pareillement, si le vendeur, pour gratifier l'acheteur, lui a fait remise d'une partie du prix, l'acheteur doit en être remboursé par le retrayant, comme s'il l'eût réellement payé; mais, si le vendeur avait déclaré, par l'acte de remise, qu'il le faisait par délicatesse de conscience, et parce qu'il croyait avoir vendu trop cher, le retrayant, comme devenu aux droits de l'acheteur, devrait profiter de la remise, et ne serait pas tenu de rembourser à l'acheteur la somme remise.

Observez aussi que, pour que l'acquéreur puisse prétendre le remboursement de la partie du prix, qui lui a été remise, il faut qu'il ne paraisse pas que cette partie du prix dont on lui a fait remise, n'était qu'un prix simulé, ajouté en fraude de retrait. C'est ce qui paraît lorsque l'acheteur est une personne qui n'a avec le vendeur aucune liaison de sang ou d'amitié, qui ait pu porter le vendeur à cette remise, et que d'ailleurs le prix, sans la partie

dont il est dit qu'on fait remise, est la juste valeur de l'héritage.

Lorsqu'il n'y a pas une preuve suffisante de la simulation du prix, on peut déférer le serment à l'acheteur.

§ II. De la décharge du prix qui est encore dû.

297. Le retrayant, pour indemniser l'acquéreur, doit lui procurer la décharge du prix qu'il n'a pas payé, et qu'il doit encore.

Le retrayant peut procurer à l'acquéreur cette décharge, ou en payant à l'acquéreur la somme qu'il doit, ou en la payant au vendeur, et en remettant la quittance à l'acquéreur, ou en rapportant à l'acquéreur un acte par lequel le vendeur le décharge.

298. Il est souvent de l'intérêt du retrayant de payer au vendeur plutôt qu'à l'acquéreur; car, lorsque l'acquéreur n'est pas bien solvable, le retrayant, en payant à l'acquéreur, court le risque que cet acquéreur retienne l'argent et ne paie pas le vendeur, aux hypothèques duquel l'héritage retiré demeure sujet pour ce prix, que le retrayant serait tenu de payer une seconde fois au vendeur, sauf son recours contre l'acheteur à qui il l'aurait payé.

Le retrayant a donc intérêt de payer entre les mains du vendeur, pour éviter de courir ce risque; et, quoiqu'il ne soit pas débiteur du vendeur, il peut obliger le vendeur à recevoir de lui le prix qui lui est dû par l'acheteur : il peut, à cet effet, lui faire sommation, et, sur son refus, consigner. Le retrayant, en ce cas, remettra à l'acheteur la sommation et la quittance de consignation, qui doit tenir lieu à l'acheteur de la quittance du vendeur, si ce vendeur eût voulu recevoir : le retrayant doit, de plus, faire, à ses risques, déclarer contre le vendeur les offres et la consignation valables, et remettre à l'acquéreur copie du jugement.

299. Si le vendeur veut bien recevoir le retrayant pour débiteur, et décharger l'acheteur, le retrayant, en remettant à l'acheteur cette décharge, satisfait à cet égard à l'obligation du retrait, de même que s'il eût payé.

300. Si le prix n'était pas encore exigible, soit pour le total, soit pour partie, lors du retrait, le retrayant pourrait-il obliger le vendeur à l'ac[illegible] pour débiteur de ce prix et de toutes les obligations portées au contrat de vente, et en décharger l'acheteur, en donnant par le retrayant audit vendeur bonne et suffisante caution ? On peut apporter des raisons assez plausibles en apparence pour l'affirmative. Le droit de retrait étant le droit qu'a le lignager de prendre le marché de l'acheteur étranger, et d'être subrogé à l'achat qu'il a fait, tous les droits résultans de cet achat sont transférés de la personne de l'acheteur étranger, en celle du retrayant : il paraît s'ensuivre que les obligations résultantes de cet achat doivent pareillement passer de sa personne en

celle du retrayant, et que cet acheteur étranger en doit être déchargé. Il est vrai que cette translation des droits et des obligations de l'acheteur, en la personne du retrayant, ne doit pas préjudicier au vendeur. Mais, au moyen de la caution qui lui sera donnée, elle ne lui causera aucun préjudice, étant indifférent au vendeur qui il ait pour débiteur, pourvu qu'il ait une sûreté entière, qui lui est procurée par une bonne caution que lui donnera le retrayant. C'est l'avis de Grimaudet, VII, 10, qui va même jusqu'à dire qu'on ne doit pas toujours obliger, pour cela, le retrayant à donner caution, et que cela doit être laissé à l'arbitrage du juge.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 8, *n.* 8, décide que le vendeur n'est pas obligé, quelque caution qu'on lui offre, d'accepter le retrayant pour débiteur à la place de l'acheteur. La raison est que le retrait est une affaire qui ne se passe qu'entre le retrayant et l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, et qui ne concerne pas le vendeur. Le vendeur n'étant pas garant du retrait, l'acheteur étant censé s'être chargé d'en courir le risque, le retrait ne peut donner à l'acheteur, sur qui il est exercé, aucune action contre le vendeur pour l'obliger à le décharger de son obligation : le vendeur se trouve donc dans la règle générale qui ne permet pas qu'un créancier puisse être obligé, malgré lui, à changer de débiteur, quelque caution qu'on lui offre. Plusieurs Coutumes ont des dispositions conformes à cette décision de Dumoulin ; Melun, *art.* 155 ; Auxerre, *art.* 175 ; Sens, *art.* 53, *etc.*

301. De là naît une autre question, qui est de savoir si, le vendeur ne voulant pas décharger l'acheteur, sur qui le retrait est exercé, de ses obligations, le retrayant peut jouir des termes accordés par le contrat pour le paiement du prix, en offrant bonne et suffisante caution à l'acheteur, de payer aussitôt l'échéance du terme, et de lui rapporter quittance ou décharge. Dumoulin, *d. gl. n.* 5, décide pour l'affirmative. Sa raison est, que le retrayant étant, par le retrait, subrogé au marché qu'a fait l'acheteur, il doit jouir de tous les avantages qui en font partie, et par conséquent du terme accordé par le marché : s'il n'en jouissait pas, et qu'il fût obligé de payer comptant ce que l'acheteur ne s'est obligé de payer qu'au bout d'un certain temps, il acheterait plus cher que l'acheteur ; car le plus s'estime *non solùm quantitate, sed et tempore ;* ce qui paraît être contre la nature du retrait, qui, n'étant qu'une subrogation au marché de l'acheteur, doit se faire au même prix et aux mêmes conditions. L'acheteur ne peut se plaindre de ce qu'il demeurera obligé pendant le temps que durera le terme, puisqu'il est pourvu à son indemnité par une bonne et suffisante caution qu'on lui donne. Ce sentiment a été embrassé par quelques Coutumes ; Sens, Melun, Auxerre, aux articles ci-dessus cités.

Au contraire, la Coutume de Troyes, *art.* 164, et celle de Reims, *art.* 225, ne permettent pas que le retrayant jouisse, en ce cas, du terme en donnant caution, et elles l'obligent à rapporter à l'acheteur, dans les vingt-quatre heures, quittance ou décharge du prix qui reste à payer, quoique le terme du paiement ne soit pas échu. La raison, sur laquelle elles se fondent, est que le retrayant doit indemniser l'acquéreur aussi parfaitement qu'il peut le faire. Or, la caution qu'on lui donne ne le décharge pas de son obligation, et n'empêche pas qu'il ne coure le risque d'être exposé à des contraintes pour le paiement du prix, sauf son recours; il est donc évident qu'elle ne l'indemnise pas aussi parfaitement que le paiement ou la décharge de son obligation.

Il paraît que c'est aussi l'esprit des Coutumes de Paris et d'Orléans. On peut tirer argument des *art.* 137 de Paris, et 390 d'Orléans, par lesquels ces Coutumes obligent le retrayant sur un bail à rente rachetable, à rembourser la rente dans les vingt-quatre heures, et ne permettent pas par conséquent au retrayant de jouir de la faculté, qu'aurait eu le preneur sur qui le retrait est exercé, de retenir le prix en payant la rente.

Observez, en passant, qu'il faut supposer, dans l'espèce de ces articles, que, par le bail, il y avait quelque clause de fournir et faire valoir la rente, ou autre semblable, en vertu de laquelle le preneur serait demeuré obligé à la rente, nonobstant le retrait exercé sur lui; car, si le bail était un simple bail à rente, le preneur étant déchargé de plein droit de la rente pour l'avenir, en cessant de posséder l'héritage, il n'aurait aucun intérêt au rachat de la rente, et il n'y aurait, par conséquent, aucune raison d'obliger le retrayant à ce rachat.

Ces dispositions des Coutumes de Paris et d'Orléans ayant été ajoutées lors de la réformation, et formées apparemment sur la jurisprudence qui avait lieu alors, il y a lieu de penser qu'elles doivent avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

302. Lorsque le terme du paiement a été accordé en faveur du vendeur, étant porté par le contrat que le prix ne pourrait être payé qu'au bout d'un certain temps; en ce cas, n'étant pas au pouvoir du retrayant de payer le vendeur, qui ne veut pas recevoir avant le terme porté par le contrat, l'acheteur, sur qui le retrait est exercé, doit se contenter de la caution que le retrayant lui donne de payer à sa décharge, lors de l'échéance du terme; car la caution étant la seule espèce d'indemnité qu'il soit possible de donner, l'acheteur doit s'en contenter, personne ne pouvant être tenu à l'impossible.

303. Il en est de même, lorsque la vente a été faite à la charge de la prestation de quelque rente qui ne peut être remboursée; le retrayant ne peut être obligé à autre chose qu'à donner caution de l'acquitter à la charge de l'acheteur.

ARTICLE II.

Des charges imposées à l'acheteur par le contrat de vente.

304. Les charges, appréciables à prix d'argent, qui sont imposées à l'acheteur par le contrat de vente, font partie du prix. C'est pourquoi, lorsqu'elles ont été acquittées par l'acheteur, sur qui le retrait est exercé, le retrayant doit rembourser l'acheteur de la somme à laquelle elles seront estimées, de même qu'il le doit rembourser du prix principal de l'acquisition.

Il y a seulement cette différence, que le prix principal étant une somme d'argent certaine et liquide, le remboursement en doit être fait, dans le temps fatal accordé par la Coutume pour l'exécution du retrait; au lieu que le prix de ces charges n'étant pas liquide, il n'y a point de temps fatal pour le restituer; il doit seulement l'être après que l'estimation en aura été faite.

Cette estimation doit être faite aux dépens du retrayant, par des estimateurs, dont l'un doit être choisi par le retrayant, et l'autre par l'acheteur; et, si les estimateurs ne s'accordent pas, l'estimation se fait par un tiers, qui est, en ce cas, nommé d'office par le juge.

305. Lorsque les charges n'étaient pas encore acquittées lors du retrait, suivant le principe que nous avons établi en l'article précédent, l'acheteur n'en demeure pas, par le retrait, déchargé envers le vendeur. Par exemple, si vous avez détaché de vos terres une petite métairie, que vous avez vendue à un arpenteur pour la somme de mille écus, et en outre à la charge qu'il ferait l'arpentage et leverait le plan de toutes vos terres; quoiqu'on ait exercé le retrait sur lui peu après son acquisition, et avant qu'il ait commencé ce travail, il ne demeure pas moins obligé envers vous à le faire. C'est pourquoi le retrayant doit l'indemniser de cette charge, à laquelle il s'est obligé, et lui payer le prix qu'on estimera que valent ce plan et cet arpentage qu'il s'est obligé de faire.

Au reste, je pense que le retrayant n'est pas obligé à payer d'avance à l'acheteur, sur qui il a exercé le retrait, le prix de ce plan et de cet arpentage, mais seulement à lui donner bonne et suffisante caution de le lui payer après que l'ouvrage aura été fait, et reçu par le vendeur; autrement le retrayant courrait risque de payer deux fois, au cas que l'acheteur, après avoir reçu de lui le prix de cet ouvrage, qu'il s'est chargé de faire, ne fît pas l'ouvrage comme il faut, ou ne le fît point du tout, et qu'il fût insolvable; car l'héritage retiré est hypothéqué aux dommages et intérêts du vendeur résultans de l'inexécution de cette charge du contrat. D'ailleurs, on ne fait aucun tort à l'acheteur arpenteur

en différant le paiement du prix de son ouvrage après qu'il aura été fini et reçu, ces ouvrages ne se payant pas ordinairement plus tôt.

306. Cette décision doit surtout avoir lieu, lorsque la charge imposée à l'acheteur sur qui on a exercé le retrait, est une charge qui ne consiste que dans le travail personnel de l'acheteur à qui elle a été imposée, et qui ne demande que peu ou point d'avances pour être acquittée. Il ne faudrait pas toujours décider la même chose, lorsque la charge exige des avances. Par exemple, si j'ai vendu un héritage à un entrepreneur pour une certaine somme, et à la charge qu'il me construirait à ses frais, en un tel lieu, un bâtiment, suivant le devis fait entre nous; je ne crois pas qu'on doive renvoyer cet acheteur entrepreneur à recevoir le prix du bâtiment qu'il s'est obligé de faire, après qu'il l'aura fini : je pense qu'il doit être admis à demander que le retrayant lui en avance le prix, aux offres que ferait cet entrepreneur de donner bonne et suffisante caution de le faire, et que, dans le cas auquel il n'aurait pas de caution à donner, il devrait être admis à demander au retrayant partie du prix de son ouvrage, à mesure qu'il serait avancé.

307. Lorsque les charges, imposées par le contrat à l'acheteur, ne sont pas appréciables à prix d'argent, comme si un curé a vendu une maison à un ecclésiastique pour une certaine somme, et à la charge qu'il ferait les catéchismes dans sa paroisse trois fois la semaine, depuis la Toussaint jusqu'à Pâques, et qu'il ne fût pas d'usage dans cette paroisse qu'il y eût un catéchiste, à qui le curé donnât un certain honoraire ; l'acheteur, en ce cas, quoiqu'il ait acquitté cette charge, ne peut, en cas de retrait, prétendre rien a cet égard du retrayant : car quelle somme pourrait-il prétendre, puisque ce qu'il a fait n'est appréciable à aucune somme?

308. Lorsqu'on est convenu, par le contrat de vente, que l'acheteur prêterait une certaine somme au vendeur, qui la lui rendrait dans un certain temps, lequel prêt a été fait effectivement; Grimaudet, VII, 7, pense que le retrayant doit indemniser l'acheteur de ce prêt, qui est une charge du contrat de vente, en lui rendant la somme prêtée, et qu'il ne suffirait pas de lui faire raison des intérêts de cette somme, jusqu'au temps qu'il aura droit de la répéter du vendeur à qui il l'a prêtée.

Il faut néanmoins prendre garde si cette clause n'a pas été apposée en fraude du droit du retrait, pour le rendre impossible au retrayant qui n'aurait pas le moyen de trouver une somme considérable, qu'on n'a prêtée que pour cet effet au vendeur, ce qui doit s'estimer par les circonstances.

inutiles, qu'il eût pu se passer de faire, il n'en peut pas prétendre le remboursement.

312. Ces *loyaux coûts* sont, 1° ce que l'acheteur a donné à la femme, aux enfans ou aux domestiques du vendeur, ou autres personnes, pour pots-de-vin, épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, pourvu qu'il paraisse par le contrat que cela a fait partie des conditions du contrat.

Mais si l'acheteur, par pure libéralité, et sans que cela eût été stipulé par le contrat, avait fait ces présens, il ne pourrait en prétendre le remboursement; car ce ne sont pas, en ce cas, des *loyaux coûts*, suivant la définition que nous en avons donnée, puisqu'il pouvait se dispenser de les faire.

Je pense même que lorsque ces pots-de-vin et épingles ne sont pas stipulés par le contrat de vente, l'acquéreur ne serait pas admis à prouver par témoins qu'ils ont été une des conditions du marché; car il a été au pouvoir de l'acquéreur de se procurer la preuve par écrit de cette convention vis-à-vis du retrayant. Je pense aussi que des actes sous signature privée, ou même par-devant notaires, par lesquels le vendeur déclarerait que ces pots-de-vin ou épingles ont fait partie du marché, pourraient, par les circonstances du temps dans lequel ils ont été faits, ou par d'autres circonstances, être rejetés comme des actes auxquels on ne doit pas ajouter foi, l'acheteur devant s'imputer de n'avoir pas fait mention de cette convention dans le contrat.

313. 2° Les frais du contrat sont aussi des *loyaux coûts*, ce qui comprend le contrôle, l'insinuation, le centième denier, le papier et le parchemin, et les salaires du notaire, tant pour la minute que pour les expéditions délivrées au vendeur et à l'acheteur, les frais des quittances des paiemens faits, soit au vendeur, soit aux créanciers délégués.

314. 3° Ce que l'acheteur a donné ou promis de donner au proxenète ou entremetteur du marché, doit aussi être compris dans les *loyaux coûts*, jusqu'à concurrence néanmoins de ce qu'il est d'usage de donner à ces sortes de gens en pareil cas.

315. 4° Les frais de voyage faits, soit par l'acheteur, soit par quelque expert envoyé de sa part pour visiter l'héritage, doivent aussi être couchés en *loyaux coûts*, aussi bien que le salaire de cet expert; car il est de la prudence d'un acheteur de visiter ou de faire vister un héritage avant que de l'acheter. Il en est de même des frais de voyage pour la passation du contrat.

Observez que ces frais de voyage ne lui doivent être remboursés qu'autant qu'il les a fait exprès, et qu'il ne les eût pas faits sans cela. S'il a fait ces voyages pour d'autres affaires, et que l'affaire de son acquisition ait seulement prolongé le temps du voyage, il ne peut prétendre le remboursement que de la dépense que lui a occasionée cette prolongation.

ARTICLE III.

Du remboursement des loyaux coûts.

309. Le retrayant doit indemniser l'acquereur, non-seulement du prix et de ce qui en fait partie, comme nous l'avons vu dans les articles précedens; il doit l'indemniser généralement de tous les loyaux coûts de l'acquisition, c'est-à-dire, de tout ce qu'il a été obligé de débourser pour les frais de l'acquisition.

On ne doit pas néanmoins confondre les *coûts* de l'acquisition avec ce qu'il en a coûté à l'acquéreur à l'occasion de l'acquisition, plutôt que pour l'acquisition. On n'appelle *coûts* de l'acquisition, que ceux dont l'acquisition a été la cause prochaine et immediate, et qui ont été faits pour y parvenir, et non ceux dont elle n'a été que l'occasion. Par exemple, si, dans le voyage que j'ai fait pour aller visiter l'héritage, dont on a exercé le retrait sur moi, j'ai été volé en chemin, je ne puis prétendre que le remboursement des frais ordinaires de voyage, qui sont frais de l'acquisition; mais je ne puis exiger aucune indemnité pour le vol qui m'a été fait, car cette perte a été occasionée par l'acquisition, mais elle ne l'a pas pour cause: *Hæc magis casibus quàm negotio emptionis imputanda sunt*. C'est sur le même principe qu'il est décidé en droit, qu'un mandataire, qui doit être indemnisé de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'exécution du mandat, ne doit pas néanmoins l'être de ce qu'il lui en a coûté seulement à l'occasion du mandat: *Non omnia, quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit; veluti quòd spoliatus sit à latronibus.... nam hæc magis casibus, quàm mandato imputari oportet; l.* 26, § 6, ff. *Mand.*; Tiraqueau, ff. 29, *gl.* 4, *n.* 15.

310. Dans les Coutumes, où le plus prochain lignager est préféré, si l'acheteur avait donné une somme au plus prochain pour le faire renoncer au retrait, devrait-il être remboursé de cette somme par le lignager plus éloigné qui exerce le retrait? Boer et Chassanée décident pour l'affirmative, parce que le lignager plus éloigné, qui aurait été exclu sans cela, profite de cette dépense. L'opinion pour la négative, que suit Tiraqueau, ff. 29, *gl.* 4 *n.* 14, paraît meilleure: car cette impense n'est pas faite pour l'acquisition; on ne peut pas même assurer que le plus prochain eût, sans cela, retiré; il a pu faire semblant de le vouloir, pour tirer cette somme.

311. Le retrayant n'est pas même obligé de rembourser à l'acquéreur indistinctement tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition, mais seulement tout ce qu'il a dû lui en coûter; c'est ce que signifient ces termes de *loyaux coûts*. S'il a fait des dépenses

inutiles, qu'il eût pu se passer de faire, il n'en peut pas prétendre le remboursement.

312. Ces *loyaux coûts* sont, 1° ce que l'acheteur a donné à la femme, aux enfans ou aux domestiques du vendeur, ou autres personnes, pour pots-de-vin, épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, pourvu qu'il paraisse par le contrat que cela a fait partie des conditions du contrat.

Mais si l'acheteur, par pure libéralité, et sans que cela eût été stipulé par le contrat, avait fait ces présens, il ne pourrait en prétendre le remboursement; car ce ne sont pas, en ce cas, des *loyaux coûts*, suivant la définition que nous en avons donnée, puisqu'il pouvait se dispenser de les faire.

Je pense même que lorsque ces pots-de-vin et épingles ne sont pas stipulés par le contrat de vente, l'acquéreur ne serait pas admis à prouver par témoins qu'ils ont été une des conditions du marché; car il a été au pouvoir de l'acquéreur de se procurer la preuve par écrit de cette convention vis-à-vis du retrayant. Je pense aussi que des actes sous signature privée, ou même par-devant notaires, par lesquels le vendeur déclarerait que ces pots-de-vin ou épingles ont fait partie du marché, pourraient, par les circonstances du temps dans lequel ils ont été faits, ou par d'autres circonstances, être rejetés comme des actes auxquels on ne doit pas ajouter foi, l'acheteur devant s'imputer de n'avoir pas fait mention de cette convention dans le contrat.

313. 2° Les frais du contrat sont aussi des *loyaux coûts*, ce qui comprend le contrôle, l'insinuation, le centième denier, le papier et le parchemin, et les salaires du notaire, tant pour la minute que pour les expéditions délivrées au vendeur et à l'acheteur, les frais des quittances des paiemens faits, soit au vendeur, soit aux créanciers délégués.

314. 3° Ce que l'acheteur a donné ou promis de donner au proxenète ou entremetteur du marché, doit aussi être compris dans les *loyaux coûts*, jusqu'à concurrence néanmoins de ce qu'il est d'usage de donner à ces sortes de gens en pareil cas.

315. 4° Les frais de voyage faits, soit par l'acheteur, soit par quelque expert envoyé de sa part pour visiter l'héritage, doivent aussi être couchés en *loyaux coûts*, aussi bien que le salaire de cet expert; car il est de la prudence d'un acheteur de visiter ou de faire vister un héritage avant que de l'acheter. Il en est de même des frais de voyage pour la passation du contrat.

Observez que ces frais de voyage ne lui doivent être remboursés qu'autant qu'il les a fait exprès, et qu'il ne les eût pas faits sans cela. S'il a fait ces voyages pour d'autres affaires, et que l'affaire de son acquisition ait seulement prolongé le temps du voyage, il ne peut prétendre le remboursement que de la dépense que lui a occasionée cette prolongation.

316. Quelques auteurs comprennent aussi parmi les *loyaux coûts*, le *coût* des consultations d'avocats que l'acheteur a faites pour la sûreté de son acquisition. On doit, à cet égard, estimer s'il y avait un juste sujet de consulter, et si ce qui a été donné pour la consultation n'est pas excessif.

317. 5° Le retrayant doit aussi payer à l'acheteur, par forme de *loyaux coûts*, les intérêts du prix que l'acheteur a payé au vendeur, lesquels doivent courir depuis le jour du paiement que l'acheteur a fait, jusqu'aux offres du retrayant; à moins que l'acheteur n'eût perçu les fruits de l'héritage, qui sont censés le dédommager de la privation de la jouissance du prix qu'il a payé : autrement il est juste qu'il en soit indemnisé par ces intérêts; car, s'il n'eût pas fait l'acquisition de l'héritage qui lui est retiré, il aurait fait un autre emploi de son argent, qui lui eût produit un revenu.

318. A plus forte raison l'acheteur, qui n'a pas perçu les fruits, doit être remboursé ou déchargé des intérêts qui ont couru contre lui pour le prix de l'achat qu'il n'a pas encore payé. Il doit l'être pareillement des arrérages de rente, qui ont couru contre lui, lorsque c'est sur un bail à rente que le retrait est exercé.

319. Lorsque la demande en retrait n'est donnée qu'après la récolte qui a été stérile, l'acheteur peut-il demander à être remboursé ou indemnisé de ces intérêts et arrérages qui ont couru contre lui, en offrant de compter des fruits qu'il a perçus, et d'en faire déduction? La Coutume de Paris décide la question, *art.* 138, dans le cas d'un retrait sur un bail à rente rachetable : elle dit que l'acheteur peut mettre en *loyaux coûts* les arrérages échus dans l'an qui a précédé l'ajournement, en rendant les fruits par lui perçus dans ledit an. La raison est que l'acquéreur doit être rendu parfaitement indemne. Cette raison milite également à l'égard des intérêts du prix du contrat de vente. Cependant, parmi les arrêts de M. Leprestre, il se trouve un arrêt du 18 août 1626, qui a débouté les religieuses de l'Annonciade, sur qui le duc d'Elbeuf avait retiré l'hôtel de Mayenne, de leur demande des intérêts du prix courus depuis l'acquisition, aux offres de compter des intérêts des loyers de la maison.

320. 6° Les frais de décret, que l'acheteur a fait faire sur lui pour la sûreté de son acquisition, doivent aussi être compris parmi les *loyaux coûts*; je pense qu'il est, à cet égard, indifférent que la faculté de décréter ait été stipulée ou non par le contrat.

321. 7° Les frais de l'instance, que l'acheteur a eue contre le vendeur, pour l'obliger à l'exécution du contrat, doivent aussi être compris dans les *loyaux coûts* que le retrayant doit rembourser à l'acheteur : et, en les remboursant, il est subrogé aux droits de l'acheteur pour les répéter contre le vendeur.

322. 8° Les frais d'instance, que l'acquéreur a faits sur la de-

mande en retrait donnée contre lui, lorsqu'il n'a pas contesté.

323. 9° Le droit de franc-fief, que l'acheteur a été obligé de payer, fait partie des *loyaux coûts* qui doivent lui être remboursés, lorsque le retrayant est lui-même d'une condition qui le rend sujet à ce droit, parce qu'en ce cas il se trouve que l'acquéreur l'en a acquitté. Mais c'est une question entre les auteurs, si le retrayant, non sujet à ce droit, en doit néanmoins rembourser l'acheteur qui a été contraint de le payer. La raison pour l'affirmative est, que le retrayant doit rendre l'acheteur indemne de tout ce qu'il a été obligé de payer pour son acquisition; et ce n'est pas le rendre parfaitement indemne, que de lui laisser un procès contre le traitant, pour la répétition du droit qu'il a payé : pour la parfaite indemnité de l'acquéreur, il faut que le retrayant le rembourse, et se fasse subroger aux droits de l'acquéreur contre le traitant pour la répétition.

Ce premier sentiment est suivi par les annotateurs de Duplessis, par Boucheul, sur Poitou, et par plusieurs autres. Au contraire, Tronçon, *art.* 129, cité par Lemaître, tient la négative. La raison, sur laquelle il se fonde, est de dire qu'il est vrai qu'un acquéreur, capable de posséder l'héritage qu'il a acquis, doit être remboursé de tout ce qu'il a été obligé de débourser pour l'acquisition qu'il a faite; mais que celui, qui était incapable de le posséder, tel qu'est un roturier à l'égard des biens nobles, n'est pas en droit de se faire rembourser par le retrayant noble, du franc-fief qu'il a payé pour purger son incapacité; que ce n'est pas tant l'acquisition par elle-même, que l'incapacité personnelle de cet acquéreur, qui lui a donné cette dépense; que ce retrayant noble ne doit pas souffrir de la condition de cet acquéreur, ni de ce qu'il a voulu acquérir un bien dont il était incapable. Ce sentiment a été embrassé par Chopin, sur Paris, 11, 6, 6, et suivi par Ferrière. La première opinion me paraît préférable : l'incapacité, en laquelle étaient autrefois les roturiers de posséder des fiefs, n'a plus lieu; le commerce leur en a été accordé; ils sont seulement sujets à payer, pour ces biens, une certaine finance au roi. Cette finance est un coût légitime de leur acquisition, et d'une acquisition qui ne leur est pas interdite : ils doivent, par conséquent, en être pleinement indemnisés par le retrayant.

324. Doit-on décider la même chose, à l'égard des droits, qu'ont été obligés de payer les gens de mainmorte, pour l'acquisition d'un héritage, dont on exerce le retrait sur eux? Le retrayant est-il obligé de les rembourser du droit d'amortissement qu'ils ont payé au roi, du coût des lettres-patentes qu'ils ont obtenues pour avoir la permission d'acquérir, du droit d'indemnité qu'ils ont été obligés de payer au seigneur, sauf au retrayant à répéter contre le fermier le droit d'amortissement, et contre le seigneur le droit d'indemnité? Je pense que le retrayant n'y est pas tenu.

Ce cas-ci est différent du précédent. Les gens de mainmorte sont vraiment incapables de posséder et d'acquérir des héritages; le commerce leur en est interdit. Lorsque, par une grâce spéciale, le roi les relève de cette interdiction, pour une acquisition particulière qu'ils prient le roi de leur permettre de faire, c'est une grâce qui ne doit pas préjudicier aux lignagers du vendeur, ni, par conséquent, leur rendre trop onéreux leur droit de retrait, que souvent ils seraient hors d'état d'exercer, s'il fallait qu'ils trouvassent de l'argent pour rembourser des droits aussi considérables que ceux d'amortissement et d'indemnité, que les gens de mainmorte paient pour les acquisitions qu'ils font. C'est l'avis de Guyot, en son Traité des fiefs, et de Vaslin, sur la Rochelle.

325. 10° Enfin les profits seigneuriaux, que l'acquéreur a payés pour son acquisition, les frais des ports de foi et des dénombremens, des reconnaissances censuelles qu'il a passées au seigneur, des reconnaissances de rentes foncières et déclarations d'hypothèques, qu'il a été obligé de passer à ceux qui avaient quelque droit de rente foncière, ou quelque droit d'hypothèque sur l'héritage, sont des *loyaux coûts* qui doivent être remboursés.

Cela a lieu, quand même l'héritage retiré serait dans la mouvance du roi, et que le retrayant aurait, par un droit attribué à l'office ou à la dignité dont il est revêtu, le privilege de ne point devoir de profit pour les acquisitions qu'il fait dans cette mouvance : il ne doit pas moins le rembourser à l'acquéreur, lorsque l'acquéreur l'a payé, sauf à lui, apres qu'il l'aura remboursé à l'acquéreur, de le répéter contre le receveur du domaine. *Voyez, sur cette répétition*, infrà, *chap.* 11, *art.* 5.

Quid, vice versâ, lorsque l'acquéreur est un secrétaire du roi ou autre privilégié, et que le retrayant ne l'est pas? il n'est pas douteux, en ce cas, que le retrayant doit le profit. Mais le doit-il au fermier du roi, ou le doit-il payer à l'acquéreur privilégié, sur qui le retrait est exercé? Il semble qu'il est dû au fermier : le privilégié, sur qui le retrait est exercé, ayant cessé, par le retrait, d'être acheteur, son achat étant détruit en sa personne et transféré en celle du retrayant, il semble qu'il n'est pas dans le cas de jouir du privilége accordé aux secrétaires du roi, d'être exempts de profits pour les ventes ou achats qu'ils feraient dans la mouvance du roi. C'était l'avis de Dumoulin, *in Cons. Par.* ff. 22, *n.* 6, qui, dans cette espèce, dit que le privilégié *non debet negotiari ultrà fines privilegii;* et on a jugé conformément à ce sentiment par arrêts des 21 août 1649, et 18 décembre 1668. Néanmoins, depuis, par un arrêt de 1714, on a jugé que le profit devait, en ce cas, être payé, non au fermier des droits du roi, mais à cet acquéreur privilégié, sur qui le retrait est exercé, de même que si cet acquéreur privilégié l'eût effectivement payé. On peut dire, pour cette décision, que c'est la

vente, faite à l'acquéreur sur qui on exerce depuis le retrait, qui donne ouverture au profit; que c'est l'acquéreur qui, dès le moment du contrat, en contracte l'obligation envers le seigneur. Lorsqu'il est privilégié, ce n'est qu'en conséquence de son privilége qu'il n'est pas débiteur du profit envers le roi; son privilége lui en opère une remise que le roi lui en fait. Cette remise équipolle à paiement : il doit en profiter, et par conséquent le profit doit lui être restitué par le retrayant, de même que si cet acquéreur l'eût payé.

D'un autre côté, on pourrait répliquer contre l'arrêt de 1714, que cet arrêt a été rendu dans la Coutume de Poitou, suivant que l'atteste Vaslin, qui dit en avoir eu communication. Or, cette Coutume a une disposition en l'article 355, qui est favorable à la prétention des secrétaires du roi. Il est dit, en termes exprès, que *où les ventes auraient été remises, soit par bienfait ou* PRIVILÉGE SPÉCIAL, *en sera aussi fait remboursement avec le prix par ledit retrayant.* On ne peut donc pas conclure, de cet arrêt, que la cour eût jugé de même dans d'autres Coutumes, qui n'ont pas pareille disposition, ni, par conséquent, qu'elle ait voulu changer sa jurisprudence établie par les arrêts de 1649 et 1668, ci-dessus cités. La question a été enfin décidée par l'édit du mois de décembre 1743, *art.* 5, qui porte que les secrétaires du roi sont confirmés dans le privilége de *jouir dudit don et remise* (des profits), *soit qu'ils soient retrayans, ou convenus en retrait.*

326. Lorsque le seigneur a reçu de l'acquéreur une certaine somme pour le profit qui lui était dû, et qu'il a fait remise du surplus, le retrayant doit rendre à cet acquéreur le profit entier, et non pas seulement la somme qu'il a payée au seigneur. C'est l'avis de Dumoulin, *in Cons. Par.* § 22, *n.* 6, et de tous les auteurs. Il dit qu'il y a une grande différence entre le cas d'un privilégié, sur qui on exerce le retrait, et ce cas-ci. Dans le cas du privilégié, sur qui on exerce le retrait, le privilége empêche bien que la vente faite au privilégié ne produise au roi des lots et ventes, jusqu'à ce que, par le retrait, elle ait été transférée en la personne du retrayant non privilégié; mais elle ne subroge pas le privilégié aux droits du roi, pour se faire rembourser de ce profit par le retrayant : il ne peut pas dire que le roi lui ait fait passer ses droits pour le profit, puisque le profit n'a pas été acquis au roi. Au contraire, lorsque la vente du fief a été faite à un particulier, à qui un seigneur a fait remise du profit, ou d'une partie du profit, cette remise emporte un don que le seigneur, à qui le profit a été acquis, fait à cet acquéreur; et, par conséquent, cet acquéreur, comme étant, par cette remise, aux droits du seigneur, peut s'en faire rembourser par le retrayant. C'est le sens de ces termes de Dumoulin, *Latissima est differentia inter simplicem immunitatem quæ impedit acquisitionem juris, et*

cessionem quæ implicat agnitionem et acceptationem jurium et translationem jurium acquisitorum in alium.

Cette décision souffre exception à l'égard des remises du quart qui sont faites aux acquéreurs par les receveurs des domaines du roi. Ces remises étant des remises que les receveurs sont obligés de faire indistinctement à tous les acquéreurs qui donnent avis de leur acquisition, ne peuvent être censées faites par aucune considération personnelle de l'acquéreur : elles sont censées n'être faites à l'acquéreur, qu'en sa qualité d'acquéreur ; par conséquent, ce n'est pas l'acquéreur, qui, par le retrait, cesse d'être acquéreur; c'est le retrayant, qui devient l'acquéreur en sa place, qui doit profiter de cette remise. C'est l'avis de Livonière, *Traité des fiefs*, et de plusieurs autres auteurs.

327. Vaslin, sur l'*art.* 35 de La Rochelle, apporte une deuxième exception, qui est, que l'acquéreur ne doit pas être reçu à se faire rembourser la remise, lorsqu'il n'a payé le profit et obtenu la remise, que depuis la demande en retrait, parce que le lignager, qui exerce le retrait sur vous, s'étant, par la demande qu'il a donnée contre vous, déclaré acheteur en votre place, et étant dès-lors, en votre place, chargé du profit, il est contre la bonne foi, qu'en prenant les devans, vous lui interceptiez les moyens qu'il avait d'aller trouver le seigneur, et d'obtenir de lui la remise qu'il aurait vraisemblablement obtenue comme vous. Il prétend que c'est pour cette raison que Coquille, sur l'*art.* 12 du *chap.* 31 de la Coutume de Nevers, dit que l'acheteur, depuis les offres, ne doit payer les profits *sans en avertir et sommer le retrayant.* Cette décision de Vaslin nous paraît très-équitable.

ARTICLE IV.

Des impenses.

328. Par la même raison que l'acquéreur doit être remboursé des loyaux coûts qu'il a faits pour son acquisition, il doit pareillement être remboursé des impenses qu'il a été obligé de faire sur l'héritage : ce remboursement fait également partie de l'indemnité qui lui est due par le retrayant.

329. Observez qu'il ne doit être remboursé que de celles qu'il a faites sur l'héritage même, *in rem ipsam,* telles que sont les réparations qu'il a faites aux bâtimens; mais il ne peut prétendre le remboursement de celles qu'il a faites, non sur l'héritage, mais seulement à l'occasion de l'héritage. Par exemple, si l'acquéreur d'un héritage, sur qui on exerce le retrait, avait, avant la demande en retrait, acheté des chevaux pour faire valoir cet héritage, et que ces chevaux fussent morts, il ne pourrait pas prétendre qu'on lui remboursât le prix qu'ils lui ont coûté ; car

l'impense, qu'il a faite en achetant les chevaux, est à la vérité une dépense qu'il a faite à l'occasion de l'acquisition qu'il a faite de cet héritage, puisqu'il n'aurait pas acheté de chevaux s'il n'eût pas acheté l'héritage; mais ce n'est pas une impense faite sur l'héritage même.

330. A l'égard de celles, qui sont faites sur l'héritage même, *in rem ipsam,* il ne doit pas même être remboursé indistinctement de toutes : il ne doit pas être remboursé de celles qui seraient purement voluptuaires; car le retrayant n'en profite pas, et l'acquéreur doit s'imputer de les avoir faites sans que besoin en fût.

331. Il ne peut pas même prétendre le remboursement des impenses utiles, dont le retrayant profite, lorsqu'elles n'étaient pas nécessaires. La raison est qu'il ne doit pas lui être permis de rendre la condition du retrait plus onéreuse, en faisant, sur l'héritage sujet au retrait, des impenses qui, quoique utiles, n'étaient pas nécessaires, et d'empêcher, par ce moyen, les lignagers, qui n'auraient pas la commodité de les rembourser, d'exercer le droit de retrait que la loi leur accorde. C'est par cette raison que la plupart des Coutumes, et entre autres celles de Paris, art. 146, et d'Orléans, art. 373, défendent aux acquéreurs de faire aucune innovation ni amélioration sur l'héritage sujet au retrait, pendant le temps du retrait. Si, contre cette défense, les acquéreurs font des impenses non nécessaires, il est juste, quelque utiles qu'elles soient, de leur en dénier la répétition contre le retrayant, en punition de leur contravention à la loi. On ne peut pas, en ce cas, alléguer la règle qui dit que *Neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento :* car cette règle ne peut être opposée par celui qui souffre la perte par sa faute, comme dans cette espèce et dans plusieurs autres; *putà,* dans le cas de la prescription.

332. Si le retrayant n'est pas obligé au remboursement des impenses ou voluptuaires, ou même utiles, qui n'étaient pas nécessaires, au moins doit-il permettre à l'acquéreur d'enlever ce qui peut être enlevé sans détérioration de l'héritage, à la charge par l'acquéreur de remettre les choses au même état qu'elles étaient, lors de son acquisition; car il ne fait, par-là, aucun tort au retrayant. Par exemple, si un acquéreur avait mis des chambranles de marbre et des glaces aux cheminées de la maison dont on aura depuis exercé le retrait sur lui, il pourrait emporter ses chambranles de marbre et ses glaces, en remettant les anciens, et rétablissant ces cheminées en l'état qu'elles étaient : quelques Coutumes en ont les dispositions; Laon, *art.* 253; Châteauneuf, *art.* 89.

Cela n'est permis à l'acquéreur, qu'autant qu'il peut, par-là, se dédommager en partie des impenses qu'il a faites : mais si, sans qu'il lui en revînt aucune utilité, il détruisait les améliora-

tions qu'il a faites, uniquement *animo nocendi*, et pour empêcher le retrayant d'en profiter; comme s'il effaçait des peintures, s'il détruisait des plantations de charmilles, etc., il ne serait pas excusable, et il ne suffirait pas d'offrir de remettre les choses en l'état qu'elles étaient lors de son acquisition; il devrait être condamné aux dommages et intérêts du retrayant : *Neque enim malitiis indulgendum*, l. 38, ff. *de rei vendicat.*

333. Lorsque, par la clause d'un bail à rente rachetable, le preneur s'est obligé de faire certaines améliorations dans l'héritage, pour plus grande sûreté de la rente que le bailleur s'est retenue; *putà*, s'il s'est obligé de planter une certaine quantité de terres en vignes; le preneur, sur qui le retrait est exercé, qui n'a pas attendu, pour faire cette plantation, que le temps du retrait fût passé, n'en doit pas avoir, en cas de retrait, la répétition. Il ne peut opposer qu'il était obligé de la faire; car il pouvait la différer jusqu'à l'expiration du temps du retrait. Il ne peut pas, non plus, opposer que le retrayant, prenant le marché aux mêmes conditions que lui, aurait été pareillement obligé de faire cette plantation; que l'ayant faite à sa décharge, il en doit être remboursé; car cette obligation n'étant contractée que pour la sûreté de la rente, le retrayant peut s'en décharger en remboursant la rente.

Quid, si la clause du contrat portait que l'acquéreur serait tenu de faire cette amélioration incontinent et dans l'année? Il faudrait encore décider la même chose; car le bailleur n'ayant pas d'intérêt que ce soit précisément dans l'année que ces améliorations se fassent, cette clause doit être regardée comme faite en fraude du retrait, et par conséquent nulle.

334. Le principe, que l'acquéreur n'a pas la répétition des impenses utiles, souffre exception dans le cas du retrait de mi-denier. Voyez *infrà*, les raisons de cette exception.

Doit-il souffrir exception lorsque l'héritage a été vendu comme acquêt, et par conséquent non sujet au retrait; *putà*, lorsque, par le contrat de vente, il est dit que l'héritage appartient au vendeur par l'acquisition qu'il en a faite? La raison de douter est, qu'il semble, qu'en ce cas, l'acquéreur n'est pas en faute d'avoir fait ces impenses utiles, pendant le temps du retrait, puisqu'il avait sujet de croire que l'héritage n'y était pas sujet; conséquemment il ne doit pas perdre ces impenses, dont le retrayant profite, et il en doit être remboursé jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux, suivant la règle, *Neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento*. Nonobstant ces raisons, je pense qu'on ne doit pas même, en ce cas, accorder indistinctement à l'acquéreur la répétition de ces impenses. L'acquéreur est toujours en faute d'avoir ajouté foi trop légèrement à la déclaration du vendeur, et de ne s'être pas assuré de la vérité

de cette déclaration, en se faisant représenter les titres : si l'on accordait indistinctement, en ce cas, la répétition, ce serait ouvrir une voie à la fraude, et rien ne serait plus facile que d'éluder la défense de la Coutume de faire aucune innovation pendant le temps du retrait, en faisant insérer dans le contrat, que l'héritage appartient au vendeur par l'acquisition qu'il en a faite. On doit donc décider, en ce cas, par les circonstances, et n'accorder à l'acquéreur la répétition de ces impenses, jusqu'à concurrence de ce que le retrayant en profite, que lorsqu'il paraît, par les circonstances, que l'acquéreur a eu un juste sujet d'ajouter foi à la déclaration du vendeur, et que l'insolvabilité du vendeur le prive du recours contre lui pour la réparation du tort qu'il souffre de la fausseté de la déclaration.

335. Les rachats volontaires que l'acheteur a faits des rentes foncières ou des droits de servitudes dont l'héritage était chargé, sont des espèces d'impenses utiles que le retrayant n'est pas, suivant notre principe, obligé de rembourser à l'acheteur, si ce n'est dans le cas auquel le retrayant serait obligé à ce rachat, quand même l'acheteur ne les eût pas remboursées, *suprà*, n. 300. Mais, dans le cas où le retrayant n'eût pas été obligé de les rembourser, l'acheteur peut au moins faire revivre à son profit la rente foncière qu'il a remboursée, et le retrayant ne peut se dispenser de la lui continuer. *Annotateurs de Duplessis, sur la fin du chapitre 4.*

Pareillement, lorsque l'acheteur a racheté, pour une certaine somme, un droit de servitude dont était chargée, envers une maison voisine, la maison qui a été depuis retirée, le retrayant n'est pas obligé de rendre cette somme à l'acquéreur, pour ce rachat que le retrayant eût pu se dispenser de faire, s'il eût mieux aimé souffrir la servitude. Mais, si le voisin voulait user de la servitude qui lui a été rachetée, et que le retrayant l'en empêchât, lui opposant le rachat qu'en a fait l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, ce serait, en ce cas, une approbation que le retrayant ferait de ce rachat, qui l'obligerait à rembourser à l'acquéreur le prix dudit rachat.

D'un autre côté, si le voisin usait de ce droit de servitude, sans que le retrayant l'en empêchât, l'acheteur pourrait répéter, de ce voisin, le prix du rachat, par l'action qu'on appelle en droit, *Condictio ob rem dati, re non secutâ.*

336. A l'égard des impenses, qui étaient nécessaires, l'acheteur, qui les a faites, en doit être remboursé par le retrayant.

Ces impenses nécessaires comprennent, non-seulement les grosses réparations, mais celles de simple entretien, quand même l'acquéreur aurait perçu les fruits de l'héritage avant la demande en retrait, pourvu que ce ne soient pas celles qu'il a faites pour les fruits qu'il a perçus; car les réparations d'entretien sont bien

charges de la jouissance d'un héritage, mais d'une jouissance durable, telle que celle d'un usufruitier, qui dure autant que sa vie, et non d'une jouissance momentanée, telle que celle de l'acquéreur, sujette au retrait.

Si néanmoins, dans les Coutumes où le temps du retrait ne court que du jour du port de foi, l'acquéreur, ayant tardé longtemps à la porter, le retrait n'eût été exercé qu'après un grand nombre d'années, *putà*, après quinze ou vingt ans; l'acquéreur, qui aurait eu la jouissance de l'héritage pendant un temps considérable, n'aurait pas la répétition des réparations d'entretien qu'il a faites pendant tout le temps de cette jouissance, ces réparations en étant des charges.

337. A l'égard des impenses faites pour faire venir ou pour recueillir des fruits de l'année, il n'est pas douteux qu'elles sont une charge de ces fruits, et à la charge de celui à qui ils doivent appartenir, soit de l'acquéreur, s'ils ont été perçus avant la demande, soit du retrayant, s'ils ont été perçus depuis.

338. Les impenses, qui étaient nécessaires, doivent être remboursées à l'acquéreur par le retrayant, quand même, au temps du retrait, elles ne subsisteraient plus, ayant été détruites par quelque cas fortuit: *putà*, si l'acquéreur a fait reconstruire le pignon d'une grange; quand même, au temps du retrait, cette impense n'existerait plus, la grange ayant été incendiée par le feu du ciel peu après cette réparation, l'acquéreur n'en devrait pas moins être remboursé; car, ayant eu un juste sujet de faire cette impense, il en doit être indemnisé; *Grimaudet*, VIII, 1.

339. L'acquéreur doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté pour les ouvrages nécessaires qu'il a fait faire, pourvu que, par une faute grossière et inexcusable, il n'ait pas payé aux marchands et ouvriers beaucoup plus qu'il ne fallait; car, en ce cas, il est juste qu'il ne soit remboursé que de ce que ces ouvrages lui auraient coûté, s'il eût été plus prudent.

L'acquéreur est cru de ces impenses sur les mémoires et quittances des ouvriers qui les ont faites, à moins que le retrayant n'offrît de prouver qu'elles sont supposées.

Pour éviter les contestations sur ce sujet, il est de la prudence de l'acquéreur, lorsque les réparations nécessaires, qui sont à faire, sont considérables, de les faire préalablement visiter et estimer par un expert, qui sera nommé d'office par le juge, sur la requête de l'acquéreur.

340. Au reste, quoique le retrayant eût des moyens personnels pour faire ces ouvrages à meilleur compte, si on les lui eût laissé faire, il ne laisse pas d'être tenu de rembourser tout ce qu'il en a coûté à l'acquéreur qui les a fait faire, et qui n'avait pas les mêmes ressources; à moins qu'il ne parût que cet acquéreur eût affecté de se dépêcher de faire lui-même ces ouvrages, nécessaires

à la vérité, mais non urgens, afin qu'il en coûtât davantage au retrayant, car, en ce cas, il y a fraude, et l'acquéreur ne doit être, en ce cas, remboursé que de ce qu'il en aurait coûté au retrayant.

ARTICLE V.

De ce qui doit être remboursé lorsque le retrait s'exerce sur un tiers.

341. Lorsque j'ai acheté un héritage sujet à retrait, que j'ai peu après, dans le temps du retrait, revendu à Pierre; l'action en retrait, que le lignager de mon vendeur exerce contre Pierre, est la même action qu'il a droit d'exercer contre moi, dont Pierre est tenu comme possesseur de l'héritage qui y est affecté.

De-là il suit, qu'il est obligé de rembourser à Pierre tout ce qu'il serait obligé de me rembourser, si c'était contre moi qu'il exerçât le retrait. C'est pourquoi, si j'ai revendu à Pierre l'héritage plus ou moins qu'il ne m'a coûté, ce n'est pas le prix, pour lequel Pierre l'a acquis de moi, mais c'est celui, pour lequel je l'ai acheté, que le lignager doit lui rembourser. Pareillement, ce sont les loyaux coûts de mon acquisition, et non pas ceux de l'acquisition de Pierre, qu'il est obligé de rembourser à Pierre.

A l'égard des impenses nécessaires faites sur l'héritage, il est obligé de rembourser tant celles que j'ai faites, que celles qui ont été faites par Pierre.

342. Ces principes donnent lieu à la question suivante. Si j'ai vendu l'héritage sujet au retrait à Pierre, pour un prix plus fort que celui pour lequel je l'avais acheté, *putà*, si je le lui ai vendu 10,000 liv., quoique je ne l'eusse acheté que 8,000 liv.; Pierre, qui ne recevra du retrayant que 8,000 liv., aura-t-il droit de répéter de moi les 2,000 liv. qu'il m'a payées de plus? Oui; il a à cet effet l'action qu'on appelle *Condictio sine causâ;* l'acquisition, que j'avais faite de l'héritage que je lui ai vendu, ayant été détruite en ma personne, et transférée en celle du retrayant, la vente, que je lui en avais faite, est détruite, n'ayant pas eu le droit de le lui vendre, et par conséquent je ne puis pas en retenir le prix. Plusieurs Coutumes en ont des dispositions; Anjou, 400; Maine, 411; Bourbonnais, 460, et autres.

Grimaudet, III, 1, pense que cette décision n'a pas lieu, lorsque l'acheteur savait que la chose était sujette au retrait; mais les raisons, qu'on vient de rapporter, prouvent que, même en ce cas, elle a lieu, à moins que, par la vente que j'ai faite à Pierre, il ne se fût chargé expressément du risque du retrait qui pouvait être exercé sur celle qui m'avait été faite.

343. *Contrà vice versâ*, si j'ai vendu à Pierre 8,000 liv. l'héri-

tage sujet au retrait, que j'avais acheté 10,000 liv., je ne pourrais pas répéter de Pierre, sur qui le retrait en a été exercé, les 2,000 liv. qu'il a reçues du retrayant, de plus que le prix pour lequel il avait acheté de moi l'héritage; car, en lui vendant l'héritage, je lui ai vendu tous les droits que j'avais par rapport à cet héritage, et par conséquent le droit que j'avais d'exiger, en cas de retrait, le remboursement du prix de 10,000 liv., pour lequel l'héritage m'avait été vendu : le retrait a donné ouverture à ce droit, bien loin de détruire l'acquisition que Pierre en a faite.

Par la même raison, lorsque le lignager de mon vendeur a exercé le retrait sur celui à qui j'avais fait donation de l'héritage, je ne pourrai pas répéter de mon donataire les sommes qui lui ont été remboursées par le retrayant; car, en lui donnant l'héritage, je suis censé lui avoir donné les droits que j'avais par rapport à cet héritage.

344. Dans les Coutumes, qui accordent au lignager le plus proche la préférence, pour le retrait, sur le lignager plus éloigné qui a prévenu le lignager plus proche, pour avoir cette préférence sur le plus éloigné, est-il obligé de le rembourser de ses frais? Château-Neuf, 77; Chartres, 68, etc., décident pour l'affirmative. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 478, peut aussi être tirée en argument pour ce sentiment. Lorsque la Coutume ne s'en est pas expliquée, la question souffre difficulté.

On peut dire, en faveur du remboursement des frais du premier retrait, que les Coutumes sus-mentionnées qui l'ordonnent, quoiqu'elles ne fassent pas de loi hors de leur territoire, peuvent néanmoins servir de préjugé et de motif pour se décider dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Au contraire, on peut dire, pour le sentiment opposé, que le lignager, qui exerce le retrait, doit bien être tenu de tous les loyaux coûts de l'acquisition faite par l'acheteur étranger, puisqu'il est, par le retrait, subrogé à cette acquisition; mais il ne doit pas être tenu des frais du retrait du parent plus éloigné, car c'est de son chef qu'il exerce le retrait, et il n'est pas subrogé au retrait du lignager plus éloigné qui l'a prévenu : ce lignager plus éloigné, qui n'avait le droit de retrait qu'à son défaut, s'il n'eût pas voulu l'exercer, et non à son préjudice, n'a pas pu, en l'exerçant, rendre plus onéreuse sa condition. C'est le raisonnement de Chassanée sur la Coutume de Bourg. Il dit que *Remotior non potest, per suum retractum, deteriorem facere conditionem proximioris, augendo pretium impensarum :* d'où il conclut que, lorsqu'il a prévenu, il ne peut prétendre le remboursement de ses frais, *nisi prius interpellâsset proximiorem ut retraheret.* Si, dans les Coutumes ci-dessus mentionnées, le retrayant le plus prochain est tenu de rembourser les frais du premier retrait, c'est qu'elles ne lui accordent la préférence que sous cette condition : elles ont voulu engager un

plus grand nombre de lignagers à exercer le retrait, et que les plus éloignés ne fussent point détournés de l'exercer, par la crainte de perdre leurs frais, en cas que les plus proches se présentassent. Mais, lorsque la loi n'a pas apposé cette condition à la préférence qu'elle accorde aux lignagers plus prochains, il n'y a aucune raison pour les obliger au remboursement de ces frais.

345. Lorsque le lignager exerce le retrait sur le seigneur, qui a exercé le retrait féodal, il y a pareillement lieu à la question, s'il est obligé de rendre au seigneur les frais qu'il a faits pour le retrait féodal. J'aurais de la peine à le croire par les raisons ci-dessus exposées.

ARTICLE VI.

§ I. Dans quel temps le retrayant doit-il rembourser l'acquéreur?

346. Il y a une distinction à faire entre le prix de la vente et des autres choses dont le remboursement est dû à l'acquéreur par le retrayant.

A l'égard du prix de la vente, les Coutumes ont prescrit un terme fatal, dans lequel le retrayant est tenu de rembourser à l'acquéreur le prix qui a été payé; ou sur son refus, le consigner, et dans lequel il est tenu de lui rapporter quittance ou décharge de celui qui restait à payer; à faute, par le retrayant, d'y satisfaire dans le terme fatal, il est, aussitôt après l'expiration de ce terme, déchu de plein droit du retrait.

Ce terme est différemment réglé par les Coutumes. Paris, 136; Orléans, 370; et la plupart des Coutumes n'accordent qu'un temps de vingt-quatre heures; quelques Coutumes néanmoins accordent un terme un peu plus long. Sens, 65, accorde trois jours; Lille, sept; Blois, *art.* 196, Poitou, Anjou, le Maine, la Rochelle, Saintonge, Bordeaux, Amiens, en accordent huit; Acqs, neuf; la Marche et Bretagne en accordent quinze; la Coutume de Nevers, *tit.* 31, *art.* 5, en donne vingt.

347. Lorsqu'il n'est pas possible au retrayant de satisfaire, dans le terme prescrit par la Coutume, *putà*, à cause de l'éloignement du domicile de l'acquéreur, ou pour quelque autre raison; comme aucune loi ne peut obliger à l'impossible, le retrayant peut, en ce cas, obtenir du juge un terme un peu plus long. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 371, en a une disposition, laquelle, à cause de son équité, doit être suivie dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Mais le juge ne peut accorder, sans une juste cause, cette prorogation; sinon l'acquéreur serait en droit d'appeler du jugement qui l'aurait accordée; auquel cas les offres et consignations, faites par le retrayant hors du temps

de la Coutume, mais dans le temps de cette prorogation, seraient déclarées nulles, et le retrayant déchu de son retrait.

348. Les Coutumes varient aussi sur le terme d'où doit commencer à courir le temps fatal accordé pour le remboursement du prix. Les unes le font courir depuis la sentence d'adjudication du retrait; d'autres ajoutent, ou depuis la reconnaissance du retrait faite par l'acquéreur; d'autres ne le font courir que du jour de la signification de la sentence; d'autres, seulement du jour du délai de l'héritage fait par l'acquéreur : plusieurs veulent de plus que, pour que le temps puisse commencer à courir, l'acquéreur ait mis au greffe son contrat d'acquisition : plusieurs veulent de plus qu'il ait affirmé en jugement la vérité du prix.

349. Les choses, que les différentes Coutumes ordonnent de faire pour que le temps de l'exécution du retrait puisse courir, doivent se faire en quelque espèce de vente que ce soit, et à l'égard de tous les retrayans, quels qu'ils soient. Par exemple, dans les Coutumes qui requièrent, pour faire courir ce temps, l'affirmation de la sincérité du contrat, cette affirmation doit se faire, même dans le cas de vente et d'adjudication par décret, et même vis-à-vis des retrayans qui auraient assisté au contrat; car, quoique ces Coutumes, en établissant la formalité de cette affirmation, aient eu en vue d'empêcher les fraudes qui pourraient se commettre dans le prix du contrat, et que ces fraudes ne soient pas à craindre dans des ventes publiques, et vis-à-vis d'un retrayant qui a été présent à tout le contrat; néanmoins les Coutumes ayant prescrit cette affirmation comme une formalité, et en ayant fait une loi générale, il ne peut plus être permis, dans ces Coutumes, en quelque cas que ce soit, de s'en dispenser, parce qu'on ne peut en aucun cas, dans les matières de rigueur, omettre impunément ce qui est de formalité.

350. Sur les différentes choses, que les différentes Coutumes prescrivent pour faire courir le retrait, nous ne nous arrêterons qu'à celles de Paris et d'Orléans.

Celle de Paris, *art.* 136, dit que le retrayant est tenu de payer ou consigner, dans les vingt-quatre heures après le retrait adjugé par sentence, et que l'acheteur aura mis ses lettres au greffe, partie présente ou dûment appelée, et outre qu'il aura affirmé le prix, s'il en est requis.

351. Il résulte de ce texte, que, dans la Coutume de Paris, pour que le temps fatal des vingt-quatre heures commence à courir, il faut le concours de deux choses, et quelquefois de trois.

1°. Il faut qu'il y ait eu une sentence qui ait adjugé le retrait, ce qui résulte de ces termes, *après le retrait adjugé par sentence.*

De là il suit que, si, sur la demande en retrait, l'acquéreur avait fait signifier au retrayant un acte par lequel il lui déclarerait

qu'il reconnaît le retrait, et offre de lui délaisser l'héritage, le temps des vingt-quatre heures ne courrait pas du jour de la signification de cet acte; l'acquéreur ne pourrait le faire courir qu'en faisant rendre une sentence contradictoirement ou par défaut, qui décréterait ses offres.

352. Lorsque la sentence d'adjudication de retrait a été prononcée à l'audience contradictoirement, et que les autres conditions ont été auparavant remplies, le temps des vingt-quatre heures paraîtrait devoir courir dès l'instant de la prononciation; mais, comme il ne serait pas facile de l'estimer, on doit compter seulement depuis l'heure à laquelle le temps de l'audience a coutume de finir.

Lorsque la sentence a été rendue par défaut, les sentences par défaut n'ayant d'effet que depuis leur signification, le temps des vingt-quatre heures ne peut commencer à courir que depuis la signification : il en est de même, lorsque la sentence a été rendue en procès par écrit.

Si l'heure, à laquelle la signification a été faite, n'a pas été exprimée par l'acte de signification, le temps des vingt-quatre heures ne courra que depuis l'heure à laquelle le soleil se couche ce jour-là, l'acte ayant pu se faire jusqu'au coucher du soleil.

353. Si, dans le temps des vingt-quatre heures, l'acquéreur a appelé de la sentence, je ne pense pas que le délai, pour satisfaire à la sentence, doive courir. Quelques Coutumes, comme Reims, *art.* 202, Laon, 236, le décident ainsi. En effet, l'acquéreur ne paraît pas recevable à opposer que le retrayant n'a pas, dans le délai, satisfait aux charges de la sentence d'adjudication du retrait, pendant que c'est cet acquéreur qui, par son appel, et par conséquent par son fait, l'en a empêché; il est, au reste, plus sûr de faire les offres nonobstant l'appel.

354. 2° Pour que le temps des vingt-quatre heures coure dans la Coutume de Paris, il faut que l'acquéreur ait déposé son contrat d'acquisition au greffe, afin que le retrayant puisse en prendre communication, et savoir le prix qu'il doit rembourser. C'est pourquoi, si ce dépôt n'était pas encore fait, lors de la sentence d'adjudication du retrait, le temps des vingt-quatre heures ne courra que depuis le jour et l'heure que ce dépôt aura été fait; et, si l'heure n'est pas exprimée par l'acte de dépôt, il ne courra que depuis la dernière heure du jour auquel le dépôt a été fait, ne pouvant pas, faute de l'expression de l'heure, y avoir de preuve qu'il ait été fait plus tôt qu'à cette dernière heure.

355. L'acquéreur n'est pas dispensé de ce dépôt, quand même, dans le cours de l'instance, il aurait donné copie de son contrat, ou l'aurait produit; *les annotateurs de Duplessis, chap.* 3, *sect* 2.

356. La Coutume de Paris dit que ce dépôt doit être fait *partie présente et dûment appelée :* il suffit de l'appeler par acte signifié

au domicile de son procureur; *Duplessis, chap.* 3, *sect.* 2. Si le dépôt avait été fait hors de la présence du retrayant, et sans qu'il eût été appelé, il faudrait, pour que le temps pût courir, lui dénoncer par écrit que le dépôt du contrat a été fait au greffe, et qu'il est sommé d'en prendre communication.

Cela doit être observé même dans les Coutumes qui disent simplement que le temps court depuis le dépôt du contrat au greffe; sans ajouter *partie présente ou appelée* : il est évident qu'ils doivent se suppléer; car en vain l'acquereur ferait-il ce dépôt au greffe, si le retrayant, pour qui il se fait, n'en était pas averti.

357. La Coutume de Paris demandant en troisième lieu, pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait affirmé, devant le juge, la sincérité du prix de son acquisition, *s'il en est requis ;* il s'ensuit que, s'il en a été requis, le temps des vingt-quatre heures ne pourra courir que du jour et de l'heure qu'il aura fait devant le juge cette affirmation, en présence du retrayant; et, si elle a été faite en son absence, depuis le jour et l'heure qu'elle aura été signifiée. Si l'heure n'est pas exprimée par l'acte d'affirmation ou de signification, il ne pourra courir que depuis la dernière heure de ce jour.

Mais, la Coutume n'exigeant cette affirmation, pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que lorsque l'acquéreur en a été requis; s'il ne l'a pas été avant ou lors de la sentence, le temps des vingt-quatre heures ne laissera pas de courir, de s'accomplir, et d'emporter la déchéance du retrait, quoique cette affirmation n'ait pas été faite.

358. Quoique le temps des vingt-quatre heures, accordé pour l'exécution du retrait, ne coure pas, tant que l'acquéreur n'a pas déposé son contrat au greffe, néanmoins Brodeau, sur ledit article, dit que le retrayant doit poursuivre l'acquéreur, et que, s'il a laissé passer l'an et le jour depuis la sentence adjudicative du retrait, sans poursuivre l'acquéreur pour mettre son contrat au greffe, il doit être déclaré déchu du retrait. Il ajoute qu'il en doit être de même si le retrayant ayant, depuis la sentence du retrait, assigné l'acquéreur pour mettre son contrat au greffe, il a laissé tomber cette assignation en péremption : il rapporte un arrêt du 26 novembre 1636, qui l'a ainsi jugé sur sa plaidoirie. Les annotateurs de Duplessis, de l'édition de 1699, *Traité des Retraits*, *ch.* 3, *sect.* 2, rapportent cette opinion de Brodeau, et pensent qu'elle est suffisamment autorisée par cet arrêt, pour devoir passer en maxime. La seule raison, sur laquelle on appuie cette décision, est qu'en une matière aussi rigoureuse que celle du retrait, le temps de l'exécution de la sentence ne doit pas être de plus longue durée que celui de l'action sur laquelle elle est intervenue.

Ce prétendu principe, que Brodeau allègue pour le fondement

[redacted]

de son opinion, est précisément ce qui est en contestation; l'action *judicati*, qui naît de toutes les sentences, est une action ordinaire, dont la durée est de trente ans. Aucune loi n'a fait, à cet égard, de distinction entre les sentences rendues sur des actions annales, et celles rendues sur des actions ordinaires. L'acquéreur ne peut opposer au retrayant, que le retrayant a été en demeure de satisfaire au remboursement, que la Coutume et la sentence adjudicative du retrait l'obligent de faire, pendant que cet acquéreur est lui-même en demeure de faire le dépôt de son contrat, que la Coutume l'oblige de faire : *Mora debitoris purgatur per moram creditoris; nec potest intelligi in morâ debitor, quandiù ipse creditor est in morâ.*

359. Notre Coutume d'Orléans s'est exprimée différemment de celle de Paris : elle dit simplement, *art.* 270 : *Dedans vingt-quatre heures que le retrait est adjugé ou reconnu, faut payer, etc.* Il résulte de ces termes *ou reconnu*, ajoutés lors de la réformation, qu'on pensait autrefois que, dans notre Coutume d'Orléans, le temps des vingt-quatre heures courait dès l'instant de la signification de l'acte de reconnaissance du retrait, faite par l'acquéreur au retrayant, sans qu'il fût besoin de faire rendre une sentence qui décrétât les offres de l'acquéreur; et c'était encore le sentiment de Lalande, en son commentaire sur cet article. Mais, depuis, il s'est pratiqué d'obtenir une sentence qui donnât acte de la reconnaissance du retrait, et de ne faire courir le temps des vingt-quatre heures que depuis cette sentence; ce qui a été établi pour empêcher les fraudes des acquéreurs qui cherchaient à faire des significations de reconnaissance de retrait, dont le retrayant n'eût pas de connaissance assez à temps, soit en prenant le temps de son absence, soit en se servant quelquefois de voies encore plus criminelles.

360. Notre Coutume d'Orléans n'exige point, comme celle de Paris, pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait déposé son contrat au greffe. C'est pourquoi, dans notre Coutume, si l'acquéreur n'a pas été requis, par le retrayant, de faire ce dépôt, le temps des vingt-quatre heures court depuis l'adjudication du retrait, et emportera déchéance du retrait, quoique ce dépôt n'ait pas été fait. Mais, quoique notre Coutume d'Orléans ne se soit pas expliquée sur ce dépôt, si le retrayant a demandé ce dépôt du contrat au greffe, pour en avoir communication, tant que l'acquéreur ne satisfait pas à cette réquisition, le temps des vingt-quatre heures ne peut courir contre le retrayant; car, en ce cas, c'est par le fait et la demeure de l'acquéreur que le retrayant ne satisfait pas à son obligation; le retrayant ne pouvant pas rembourser, s'il ne sait pas quel est le prix qu'il doit rembourser.

361. Lorsque l'acquéreur est en demeure d'exhiber son contrat,

en ayant été acquis, non-seulement le temps pour l'exécution du retrait ne court pas; mais, si le retrayant veut aller en avant, il peut poursuivre l'acquéreur pour cette exhibition, et faire ordonner que, faute par l'acquéreur de faire cette exhibition, il sera permis au retrayant de consigner une certaine somme, sauf à parfaire par la suite; et, après cette consignation, il peut se faire délaisser l'héritage, comme s'il avait entièrement satisfait. C'est l'avis de Vaslin, qui est très-judicieux.

362. Lorsque le retrait n'a été exercé que pour une partie des héritages compris au contrat, et, qu'en conséquence, il y a une ventilation à faire de la partie du prix qui doit être remboursée à l'acquéreur, il est évident que le temps, pour l'exécution du retrait, ne peut courir jusqu'à ce que la ventilation ait été faite, puisque le retrayant ne peut savoir plus tôt la somme qu'il doit rembourser; *arrêt de* 1640, *cité par Brodeau, sur l'art.* 135.

363. Le temps de vingt-quatre heures, de même que celui de trois jours, de huitaine, de quinzaine, etc., est un temps qui n'est pas un temps utile, mais continu; les heures de la nuit y sont comprises.

364. Pareillement, quoique le temps de vingt-quatre heures tombe dans un jour de fête, il n'est pas prolongé, quand même le retrayant serait un prêtre occupé au service divin; mais les actes nécessaires pour l'exécution du retrait, tels que la sommation pour recevoir, et la consignation, peuvent se faire ce jour de fête; *Duplessis et ses annotateurs, ch.* 3, *sect.* 2.

365. Enfin, ce temps est un temps fatal; c'est-à-dire que, si le lignager n'a pas, dans l'espace de ce temps, satisfait, il est, par le laps de ce temps, déchu entièrement du retrait, sans qu'il puisse être reçu dès le lendemain à purger sa demeure.

366. Il nous reste une question, qui est de savoir si le temps, fixé par les Coutumes pour l'exécution du retrait, doit se compter *de momento ad momentum*. Il n'y a pas lieu à cette question dans nos Coutumes de Paris et d'Orléans, et autres, qui n'accordent pour l'exécution du retrait qu'un temps de vingt-quatre heures : ce temps étant d'un certain nombre d'heures, il ne peut être douteux qu'on le doit compter *de momento ad momentum*. Il y a plus de difficulté à l'égard des Coutumes qui accordent un certain nombre de jours, telles que celles de Blois et de La Rochelle, qui accordent huit jours. Vaslin, sur la Coutume de La Rochelle, *art.* 34, atteste que ce temps se compte pareillement *de momento ad momentum*, et que le retrayant n'a pas huit jours francs, non compris le jour du terme d'où ils doivent courir, mais huit jours, ou huit fois vingt-quatre heures, à compter depuis l'heure du terme d'où ce temps doit courir. Par exemple, dans sa Coutume de La Rochelle, qui fait courir la huitaine *après que l'acheteur aura exhibé ses contrats, et iceux affirmé;* si l'a-

cheteur a fait cette affirmation à l'audience du premier juin, la huitaine courra depuis l'heure à laquelle lève cette audience, et le retrayant ne sera à temps d'exécuter son retrait que jusqu'à pareille heure du neuf de juin, et non pas pendant tout ledit jour neuf. Il se fonde sur ce que la Coutume ne dit pas qu'elle donne *huitaine après le* JOUR *de l'exhibition et affirmation ;* mais elle dit, *huitaine après qu'il aura été exhibé et affirmé.*

A plus forte raison, l'on doit décider que si le jour intercalaire d'une année bissextile se rencontre dans les huit jours, il sera compté ; *Grimaudet*, IX, 22.

§ II. Dans quel temps se doit faire le remboursement des loyaux coûts et mises.

367. Ce n'est qu'à l'égard du prix que la Coutume de Paris a prescrit un temps fatal; elle n'en a prescrit aucun pour le remboursement des loyaux coûts et impenses. C'est ce qui résulte de l'*art.* 136 de la Coutume de Paris : il est dit que le retrayant doit *rembourser l'acheteur* des deniers *qu'il a payés au vendeur par l'achat, ou consigner... et ce dedans vingt-quatre heures, etc.* Il n'y est parlé que du prix de l'achat, il n'y est pas dit un mot *des loyaux coûts et mises :* d'où il paraît suivre que, dans la Coutume de Paris, il n'y a aucun temps fatal pour le remboursement des loyaux coûts et mises, sans qu'il y ait même lieu à distinguer entre ceux des loyaux coûts qui se trouvent liquides au temps de l'adjudication du retrait, et ceux qui ne le sont pas.

368. Notre Coutume d'Orléans s'est exprimée différemment : elle dit, *article* 370, que, dans les vingt-quatre heures, faut payer et rembourser l'acheteur *de son principal, loyaux coûts et mises qui se trouveraient clairs et liquides, en faisant l'adjudication du retrait.* D'où il semble suivre que, dans notre Coutume d'Orléans, le remboursement des loyaux coûts, qui se trouvent liquides, au moins ceux qui se trouvent l'être par les reçus qui se voient à la fin du contrat, tels que les droits de contrôle, insinuation, etc., les pots-de-vin et épingles exprimés au contrat, ne doivent pas moins être remboursés dans le temps fatal que le prix.

369. Le temps, pour le remboursement des loyaux coûts, surtout de ceux qui ne sont pas liquides, n'étant pas fixé par la loi, l'acquéreur, après que la liquidation en aura été faite, doit obtenir sentence qui condamne le retrayant à les rembourser dans un temps qui est laissé à l'arbitrage du juge, mais qui doit être très-court; et, si le retrayant ne satisfait pas, dans ce temps qui lui est prescrit par la sentence, ce temps n'étant pas, comme celui qui est prononcé par les Coutumes, un temps fatal, l'acquéreur doit poursuivre le retrayant pour faire ordonner, par une seconde sentence, que; faute par le retrayant d'avoir satisfait à la pre-

mière, il demeurera déchu du retrait; et, jusqu'à ce que cette déchéance soit prononcée, il est toujours à temps de satisfaire, en payant les dépens.

ARTICLE VII.

Des offres et de la consignation que le retrayant est obligé de faire en cas de refus par l'acquéreur de recevoir, ou lorsqu'il n'est pas trouvé chez lui.

370. Lorsque l'acquéreur a refusé de recevoir le remboursement du prix de son acquisition, que lui a offert le retrayant, ou lorsque cet acquéreur n'a pas été trouvé chez lui, le retrayant est obligé, dans le temps fatal, de faire constater ses offres par un procès-verbal fait par un huissier assisté de deux témoins, et de consigner.

Duplessis, *chap.* 5, *sect.* 2, veut que ces offres soient attestées par deux notaires, ou un notaire et deux témoins. Cela ne se pratique pas dans notre province. L'huissier, qui fait la sommation de recevoir, étant un officier public, paraît pouvoir constater les offres, sans qu'il soit besoin de se faire assister d'un notaire; cela ne sert qu'à multiplier les frais.

371. Pour que ces offres soient valables, il faut que quatre choses concourent. 1° Il faut que ces offres soient faites au vrai domicile de l'acquéreur; ou, si l'acquéreur est un mineur ou un interdit, au domicile de son tuteur ou curateur. Il ne suffirait pas de les faire à domicile de procureur; car un procureur *ad lites* n'a pas pouvoir de recevoir.

Elles peuvent aussi être faites en quelque endroit que ce soit, à la personne de l'acquéreur, pourvu que, par les dites offres, le retrayant, ou autre pour lui, offre à l'acquéreur de le suivre, et de lui porter l'argent en sa maison ou autre lieu qu'il indiquera pour le recevoir; car cet acquéreur n'est pas obligé de le recevoir ailleurs que chez lui. On doit néanmoins avoir égard aux circonstances. Si la somme, qui doit être remboursée, était une somme modique, *putà*, de 120 liv., les offres, que je fais ici, de cette somme en cinq louis d'or à l'acquéreur trouvé dans son auberge, sont valables; et ce serait, de sa part, une chicane de prétendre que je devrais offrir de lui porter au lieu de son domicile, à quatre ou cinq lieues d'ici, cette somme qu'il pouvait recevoir sans aucune incommodité ni danger.

372. 2° Ces offres doivent être faites en espèces qui aient cours au temps et au lieu où elles se font. C'est pourquoi les offres, qui seraient faites à Paris, de payer en florins de Hollande ou en pistoles d'Espagne, ne seraient pas valables.

373. Il n'est pas, au reste, nécessaire que le retrayant offre de

rembourser l'acquéreur dans les mêmes espèces précisément dans lesquelles il a payé. Par exemple, les offres de rembourser en écus de six et de trois livres sont valables, quoique l'acquéreur ait payé en louis d'or, *et vice versâ*.

374. Pareillement, lorsque les espèces ont été diminuées ou augmentées, dans le temps intermédiaire entre le temps du paiement fait par l'acheteur au vendeur, et celui des offres de remboursement faites par le retrayant à cet acheteur; ce n'est pas le même nombre d'espèces que l'acheteur a payées, mais la même somme que le retrayant doit lui offrir. La raison est que les pièces de monnaie ne sont que des signes, et qu'on n'y considère autre chose que la valeur qu'il plaît au roi de leur faire signifier.

Cette décision est constante dans l'usage, quoiqu'elle puisse être combattue par des raisons assez puissantes ; car l'acquéreur, qu'on rembourse après une augmentation survenue sur les espèces, ne se trouve pas indemne, puisque, s'il n'eût pas acquis l'héritage qu'on lui retire, ou il eût profité de l'augmentation survenue sur les espèces, s'il eût gardé son argent, ou il aurait acquis d'autres héritages à meilleur compte qu'il ne les achètera, l'augmentation sur les espèces faisant augmenter à proportion le prix des héritages.

375. Les offres de remettre la quittance ou la décharge du vendeur pour le prix qui reste à payer, tiennent lieu d'offres en espèces.

376. On a mis en question si les offres, que fait le retrayant, de compenser une somme liquide que l'acquéreur lui doit, tiennent pareillement lieu d'offres en espèces.

Duplessis, *ibid.*, *pag.* 281 *de l'édition de* 1699, et plusieurs autres auteurs tiennent la négative. La raison de leur opinion est, que ce qui est prescrit par les Coutumes, surtout en matière de rigueur, telle qu'est la matière du retrait lignager, doit s'accomplir littéralement; d'où ils concluent que le remboursement du prix qui est prescrit par les Coutumes, pour effectuer le retrait, ne peut s'accomplir par la compensation, qui n'est qu'un remboursement fictif.

Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 7, n. 10, nonobstant ces raisons qu'il s'oppose comme raisons de douter, pense au contraire que le retrayant satisfait aux conditions du retrait par cette compensation, aussi bien que par un paiement réel fait en espèces ; cette compensation étant, quant à l'effet, un vrai paiement, qui procure autant à celui à qui il est fait, qu'un paiement qui lui serait fait en espèces : car lorsque, par la compensation qui m'est offerte par le retrayant, je reçois la libération d'une somme de 1,000 l. que je dois au retrayant, je reçois précisément la même chose que je recevrais s'il me comptait cette somme en espèces ;

puisque, dans l'un et dans l'autre cas, je reçois une valeur de 1,000 liv., et que, dans la monnaie, on ne considère autre chose que la valeur que les espèces signifient. En vain opposerait-on que cette décision, que donne Dumoulin, pour le cas du retrait féodal, ne doit pas avoir lieu dans le cas du retrait lignager, qui est plus de rigueur; car Dumoulin, dans cet endroit, dit que la compensation est comprise sous le terme de paiement, même en matière de rigueur : *In eâ compensatione verificatur statutum vel alia dispositio* STRICTA, *loquens de verâ solutione, quià est eadem ratio et omninò idem effectus.* Grimaudet, VIII, 8, après avoir rapporté les deux opinions, dit que celle de Dumoulin n'est pas sûre, et il conseille au retrayant de ne la pas suivre. Son conseil est fort bon; mais lorsqu'un retrayant ne l'a pas suivi, et s'est contenté d'offrir la compensation, je crois avec Dumoulin ses offres valables.

377. Tiraqueau va plus loin, et il dit que, si la somme de l'acquéreur, due au retrayant, égale celle que le retrayant lui doit rembourser, la compensation se faisant, en ce cas, de plein droit, *l. fin., Cod. de compens.*, il n'est pas nécessaire, en ce cas, que le retrayant fasse des offres : il est néanmoins plus sûr d'offrir la compensation.

378. 3° Les offres doivent être réelles, et en conséquence le procès-verbal d'offres doit contenir l'énumération des espèces, dans lesquelles la somme est offerte, la qualité desdites espèces, et il doit faire mention de l'exhibition qui en a été faite; *Duplessis, ibid., et les notes marginales.*

379. 4° Enfin les offres doivent être intégrales; pour peu qu'il manque, dans les espèces offertes, pour faire la somme qui doit être remboursée à l'acheteur, les offres sont nulles. Néanmoins Grimaudet, VII, 9, pense qu'on ne devrait pas déclarer les offres nulles, si ce qui manquait était de nulle considération, comme s'il ne manquait qu'un sou; mais cette décision n'est pas sûre, et il ne la regarde pas lui-même comme telle. La maxime, *Parùm pro nihilo reputatur*, n'a pas lieu en une matière de rigueur, telle qu'est celle du retrait.

380. La consignation de la somme totale ne rétablirait pas ce défaut des offres; car il ne suffit pas de consigner, si l'on n'a offert. La consignation n'est pas valable, si elle n'a pas été précédée d'offres valables.

381. Lorsque le retrait a été adjugé à deux, les offres, que chacun d'eux ferait séparément de rembourser sa part du prix qui doit être remboursé à l'acheteur, ne seraient pas valables; car l'acheteur n'est pas obligé de recevoir ce remboursement par parties.

Quid, si l'un des deux retrayans avait offert la moitié du prix, et, sur le refus de l'acheteur, l'avait consignée, les offres de

l'autre retrayant, par lesquelles il déclarerait qu'il offre une telle somme, pour sa moitié, faisant avec celle qui a été précédemment offerte par son coretrayant, et qui est consignée, le total du prix qui doit être remboursé à l'acheteur, seraient-elles des offres valables? Non; car l'acheteur n'est pas obligé de recevoir le prix, si on ne lui porte la somme entière chez lui : il n'est obligé d'aller retirer ce prix des consignations, que lorsque la consignation a été verbalement faite, après des offres valables qui l'aient mis en demeure de recevoir. Mais, dans cette espèce, la consignation, qui a été faite de la moitié du prix, n'est pas valable; les offres, qui lui avaient été faites de lui payer cette moitié, n'étaient pas valables, et ne l'ont pas mis en demeure.

382. Si l'un des retrayans a remboursé le total à l'acheteur, ou l'a consigné après des offres valablement faites, son coretrayant n'a aucunes offres à faire à l'acheteur, qui se trouve entièrement payé. Mais est-il tenu, à peine de déchéance du retrait, de payer à son coretrayant, qui a payé le total, la moitié du prix qu'il a avancé pour lui, ou de la consigner dans le temps fatal? Je ne croirais pas qu'il dût être sujet, pour ce remboursement, au terme fatal, qui n'a été établi qu'en faveur de l'acquéreur, et non en faveur de ce retrayant qui a payé le total. Vaslin, sur l'article 20 de La Rochelle, est d'avis contraire : il dit que celui des retrayans, qui a payé le total, est devenu, par ce paiement, aux droits de l'acquéreur, et qu'il peut, par conséquent, opposer les mêmes exceptions que l'acquéreur aurait pu opposer au retrayant qui ne s'est pas présenté dans le terme fatal; et il cite, pour son opinion, Ferrière et Carondas. La réponse est, que le droit, qu'avait l'acquéreur d'obtenir la déchéance du retrait, faute d'être remboursé dans le terme fatal, est un droit qui lui était personnel, attaché à sa qualité *d'acquéreur sur qui on exerce le retrait;* ce droit n'a pas pu passer au retrayant qui a remboursé le total du prix à cet acquéreur.

383. Les offres doivent être suivies d'une consignation, que le retrayant doit faire dans le temps fatal des vingt-quatre heures, accordé pour l'exécution du retrait : le retrayant ne satisferait pas aux Coutumes par les seules offres; car elles ont bien l'effet de constituer l'acquéreur en demeure de recevoir, mais il n'y a que la consignation qui équipolle au paiement; et les Coutumes ordonnent au retrayant *de payer,* à peine de déchéance; *Paris, art.* 136; *Orléans, art.* 270.

384. La consignation seule ne suffirait pas non plus; car elle n'est admise qu'à défaut par l'acquéreur de recevoir : ainsi il faut et les offres et la consignation.

385. Cette consignation doit, 1° se faire, partie appelée.

A cet effet, le sergent, par la sommation qui contient les offres, doit déclarer à l'acquéreur, que, faute par lui d'avoir

reçu la somme offerte, le retrayant la consignera en tel lieu et à telle heure, où il est sommé de se trouver.

Si cette sommation, de se trouver à la consignation, avait été omise dans la sommation de recevoir, elle pourrait se faire par un acte subséquent. Lemaître dit qu'elle se peut faire à domicile de procureur.

Au reste, il n'est point nécessaire d'obtenir sentence qui permette de consigner; *Duplessis, ibid.* Lemaître est du même avis; *dissentit* Guérin.

386. Cette consignation doit être intégrale, de même que les offres : pour peu qu'il manquât de la somme qui doit être remboursée à l'acquéreur, la consignation devrait être declarée nulle, et le retrayant déchu du retrait.

387. Lorsque le retrayant soutient que le prix, exprimé par le contrat, est plus fort que celui qui a été véritablement convenu entre les parties, il est plus sûr que le retrayant consigne toute la somme exprimée par le contrat, sans préjudice du plus; car autrement, s'il ne pouvait faire sa preuve, la consignation, qu'il a faite, ne se trouvant pas intégrale, il serait déchu du retrait. Mais si, dans la confiance où est le retrayant qu'il fera sa preuve, il a consigné moins, la validité de la consignation dépendra de l'événement de la preuve; et, s'il est justifié que le prix, porté par le contrat, n'est pas le véritable prix, et que celui, qui a été convenu entre les parties, n'excède pas la somme consignée, la consignation sera valable; *Dumoulin, sur la Coutume de Nevers, tit.* 31, *art.* 3.

388. Enfin, 3° cette consignation doit être faite dans les mêmes espèces qui ont été offertes; c'est l'avis de Lemaître, et des commentateurs par lui cités. La raison qu'il en rend, est qu'on ne peut pas juger si l'acquéreur a eu raison de refuser celles qui lui ont été offertes, si on ne les voit, et si ce ne sont pas les mêmes qui ont été consignées.

389. Si, depuis les offres, et avant la consignation, les espèces étaient diminuées, le retrayant, qui, par la sommation qui contient ses offres, aurait signifié un bordereau des espèces par lui offertes, ne serait pas tenu à consigner rien de plus que les espèces par lui offertes; et la perte de la diminution doit, en ce cas, être supportée par l'acquéreur; car, c'est un effet de la demeure, en laquelle est un créancier de recevoir, qu'il soit tenu d'indemniser le débiteur de la perte que sa demeure lui a causée, et, par conséquent, de se charger de la perte survenue sur les espèces offertes, perte que le débiteur n'eût pas soufferte si le créancier eût reçu.

Il y a une autre raison, qui est que le retrayant, qui, avant les offres, était débiteur d'une somme en espèces indéterminées, se rend, par les offres, débiteur des espèces par lui offertes, comme

de corps certains : or lorsqu'un corps certain est dû, il est aux risques du créancier.

390. Cette seconde raison doit faire décider, dans le cas inverse, auquel les espèces seraient augmentées, que c'est l'acquéreur qui doit profiter de l'augmentation, et que le retrayant doit consigner toutes les espèces par lui offertes, telles qu'elles se trouvent; car ces espèces étant, par ces offres, devenues individuellement la chose due, le créancier doit profiter de l'augmentation qui y est survenue, suivant la maxime que, dans les dettes de corps certains, le créancier profite de l'augmentation, comme il souffre de la diminution. Le retrayant ayant par ses offres, réalisées par la signification du bordereau des espèces, déterminé la dette du remboursement du prix à la dette des espèces offertes, il ne peut plus, à cet égard, changer de volonté au préjudice du créancier, suivant cette règle, *Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam.*

391. Enfin Duplessis, *chap.* 3, *sect.* 2, veut que la consignation, lorsqu'elle a été faite en l'absence de l'acquéreur, lui soit signifiée dans le temps fatal des vingt-quatre heures. La raison est, que tant qu'on n'a pas mis l'acquéreur en état de retirer les espèces, en lui donnant connaissance de la consignation, elle ne peut pas, selon lui, passer pour un paiement parfait, étant même chose, pour cet acquéreur, qu'on n'ait pas consigné, ou qu'il ignore la consignation. Les annotateurs semblent douter de cette décision : ils disent qu'il n'y a que Brodeau qui ait été de cet avis; que la Coutume ne s'est pas expliquée sur cette signification. L'acquéreur ne peut opposer qu'il a ignoré la consignation, quoiqu'elle ne lui ait pas été signifiée, en ayant été averti par l'acte par lequel il y a été appelé. M. R. croit cette signification dans le temps fatal, indispensable.

Cette consignation faite, le retrayant doit assigner l'acquéreur, pour voir déclarer la consignation valable, et, en conséquence, ordonner que l'acquéreur sera tenu de quitter la possession de l'héritage au retrayant, sinon qu'il sera permis au retrayant de l'expulser.

392. L'acquéreur peut prévenir cette demande, en assignant le retrayant pour voir prononcer la nullité des offres ou de la consignation, et, en conséquence, la déchéance du retrait.

393. En attendant le jugement sur l'une ou l'autre de ces demandes, le sort de la consignation est en suspens, et les deniers consignés sont aux risques, ou de l'acquéreur, si la consignation est jugée valable; ou du retrayant, si elle est déclarée nulle; et, en conséquence, si les deniers consignés étaient péris par vol, incendie, ou par quelque autre cas que ce soit, c'est sur la partie qui aura succombé que doit tomber la perte.

Voyez, sur la consignation, *notre Traité des obligations*, *part.* 3, *chap.* 1, *art.* 8.

394. Si le retrayant avait retiré du Bureau des Consignations le prix qu'il a consigné, il n'est pas douteux qu'il serait déchu du retrait; c'est, de sa part, y renoncer, que de retirer sa consignation.

Il en est de même, si un créancier du retrayant avait saisi et arrêté, entre les mains du consignataire, les deniers du retrayant son débiteur, et que la saisie et arrêt eût été déclarée valable. Il y a un arrêt, qui l'a jugé ainsi, cité dans les notes marginales de Duplessis, *loco citato*; car la consignation ne peut être regardée comme un paiement valable, lorsque c'est pour une cause qui procede du fait du retrayant, que les deniers sont retirés de la consignation.

395. C'est une question controversée, si le lignager, qui a donné la demande en retrait, peut être contraint, par l'acquéreur, à prendre le marché du retrait. Tous conviennent que le retrayant peut se désister de sa demande en retrait, jusqu'à la reconnaissance ou adjudication : il en doit seulement les dépens jusqu'au jour du désistement. Mais lorsque le retrait, sur la demande du lignager, a été reconnu ou adjugé, il y en a qui pensent que l'acquéreur peut contraindre le retrayant à prendre le marche. Leur raison est, que, par la reconnaissance ou adjudication du retrait, il se contracte un contrat ou quasi-contrat entre le retrayant et l'acquéreur, par lequel, de même que l'acquereur s'oblige à délaisser l'héritage au retrayant, le retrayant s'oblige de son côté envers lui au paiement de tout le contenu dans les offres qu'il lui a faites. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, en sa note sur l'art. 7 de la Coutume de Bordeaux : *Aut reus jam acceptavit, et non potest discedere invito reo; aut nondùm acceptavit, et potest sive ante litem contestatam, sive post discedere, refusis impensis, et ita practicari vidi.* Mornac, *ad l.* 39, *cod. de episc. et cleric.*, atteste aussi que c'est la jurisprudence. Néanmoins Tiraqueau, *ad finem tituli*, *n.* 28, est d'avis contraire : il se fonde sur la loi, *Si judex*, 41, ff. *de minor.*, où il est dit qu'un mineur peut se désister du profit d'une sentence, qui l'a restitué contre un acte de vente, malgré celui avec qui la sentence a été rendue; *quia licet unicuique contemnere quæ pro se introducta sunt.* Grimaudet, *n.* 33, est aussi de cet avis. Les Coutumes d'Anjou, 407, et du Maine, 418, paraissent conformes à ce sentiment; car, dans le cas auquel le retrait est reconnu, et que le retrayant ne veut plus prendre le marché, elles se contentent de dire qu'il est tenu des dépens, dommages et intérêts.

CHAPITRE X.

Des obligations de l'acquéreur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjugé.

396. L'acquéreur, sur qui le retrait a été adjugé, est obligé de délaisser au retrayant l'héritage; il est encore tenu envers lui à certaines prestations, soit par rapport aux fruits qu'il a perçus, soit par rapport aux dégradations faites par sa faute dans l'héritage.

§ I. Du délais de l'héritage.

397. Premièrement, l'acquéreur est obligé de délaisser au retrayant l'héritage.

Si, depuis le contrat, il s'est fait quelque accroissement naturel à l'héritage, *putà, per alluvionem*, l'acquéreur ne pourra pas le retenir, et il sera obligé de délaisser l'héritage avec cet accroissement qui en fait partie. On opposera peut-être que, dans le cas du réméré, nous avons décidé, conformément à l'opinion de plusieurs docteurs, que l'acheteur, sur qui on exerçait le réméré, pouvoir retenir cet accroissement. La raison de différence vient de la nature de ces droits. Le droit de réméré est le droit que s'est retenu le vendeur de se faire rendre ce qu'il a vendu : il ne peut pas prétendre avoir vendu cet accroissement, qui n'a commencé d'exister que depuis la vente : il ne peut donc être sujet au réméré. Le droit de retrait est de prendre le marché de l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, et par conséquent de profiter de tous les avantages qui ont résulté de ce marché.

398. L'acquéreur doit faire ce délais aussitôt après que le retrayant lui a remboursé le prix et les autres sommes liquides qui doivent lui être remboursées, et lui a rapporté quittance ou décharge de ce qui en était dû.

Le délais de l'héritage ne peut être différé jusqu'après la liquidation des autres choses non liquides qui doivent être remboursées à l'acquéreur : l'acquéreur ne peut pas même prétendre que le retrayant, pour entrer en possession de l'héritage avant cette liquidation, doive lui donner caution : il doit suffire à l'acquéreur d'avoir, pour ces créances non liquides, un privilége sur le fonds.

399. Si c'était le prix principal qni ne fût pas liquide, comme dans le cas auquel mon parent aurait cédé à quelqu'un un héritage, pour être tenu quitte envers lui de l'administration qu'il

avait eue de ses biens, l'acquéreur, en ce cas, n'est pas tenu, sur ma demande en retrait, de me délaisser l'héritage avant la liquidation et le remboursement de sa créance, en paiement de laquelle l'héritage lui a été donné; mais, comme il pourrait tirer les choses en longueur, le juge doit lui fixer un temps pour la faire; *Grimaudet*, VII, 13.

§ II. Des fruits

400. A l'égard des fruits, ceux, qui se trouvent pendans lors de l'adjudication ou reconnaissance du retrait, doivent appartenir au retrayant, en remboursant l'acheteur des labours et semences; l'héritage doit lui être restitué tel qu'il se trouve, et par conséquent avec les fruits qui y sont pendans et qui en font partie.

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui les partagent entre le retrayant et l'acheteur, à qui elles en accordent une partie, au *prorata du temps qu'il n'aura été remboursé de son prix.* Ce sont les termes dont se sert la Coutume de Berry, *tit.* XIV, *art.* 2; Angoumois, *chap.* 5, *art.* 78. Ce partage est accordé pour indemniser l'acheteur du défaut de jouissance de l'argent qu'il a payé pour le prix de son acquisition. Dans nos Coutumes, on pourvoit d'une autre manière à cette indemnité, en lui passant en loyaux coûts les intérêts du prix qu'il a payé, jusqu'au jour des offres qui lui ont été faites de le rembourser, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 317.

401. A l'égard de ceux perçus avant l'adjudication, il faut distinguer entre ceux qui ont été recueillis avant la demande et les offres du retrayant, et ceux qui n'ont été recueillis que depuis.

A l'égard de ceux, qui n'ont été recueillis que depuis la demande et les offres du retrayant, l'acheteur, qui les a recueillis, doit pareillement les rendre entièrement au retrayant, sous la déduction des frais de labours et semences. C'est la disposition de Paris, *art.* 134, d'Orléans, *art.* 374, et du plus grand nombre des Coutumes, sauf celles qui en ordonnent le partage au prorata du temps entre le retrayant et l'acheteur.

Quelques Coutumes, néanmoins, n'accordent les fruits au retrayant, les unes, comme celle du Perche, *art.* 194, que du jour de la contestation en cause; les autres, comme Berry, *tit.* 14, *art.* 6, que de celui de la consignation du prix, mais ces Coutumes doivent être restreintes à leur territoire. Ceux, qui les accordent du jour de la demande et des offres, forment le droit commun; et elles sont fondées sur deux principes de droit : le premier, que la demande et les offres du retrayant mettent l'acquéreur en demeure de délaisser l'héritage dont le retrait lui est demandé : le second est, que tout débiteur, qui est constitué en demeure de délaisser une

chose, est tenu de faire raison au créancier, à qui il la doit délaisser, de tous les fruits recueillis depuis sa demeure.

Ce principe est une conséquence d'un autre principe; savoir, qu'un débiteur ne doit pas profiter de la demeure injuste en laquelle il a été, et qu'il est, au contraire, tenu des dommages et intérêts résultans de sa demeure, ce qui renferme tout ce que le créancier a perdu, et tout ce qu'il a manqué de gagner par la demeure de son débiteur. Or, il est évident que la demeure du débiteur a privé le retrayant des fruits de l'héritage qu'il aurait recueillis, si l'héritage lui eût été délaissé lorsqu'il l'a demandé; il doit donc être indemnisé de ces fruits par le débiteur.

402. Suivant ces principes, l'acquéreur non-seulement doit faire raison des fruits qu'il a recueillis, mais encore de tous ceux que le retrayant aurait pu recueillir, si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt après la demande et les offres, quoique l'acquéreur ne les ait pas recueillis.

Par exemple, si, pendant le procès, depuis la demande et les offres du retrayant, l'acquéreur a négligé d'ensemencer une pièce de terre, qui était en saison d'être ensemencée, il est obligé de faire raison au retrayant des fruits qui auraient pu être recueillis sur cette terre, si elle eût été ensemencée; car le retrayant, si l'héritage lui eût été délaissé lorsqu'il l'a demandé, aurait pu ensemencer cette pièce de terre, et en percevoir les fruits.

Quid, si, lors de sa demande en retrait, le temps de la semence était passé? Quoique le retrayant ne puisse pas dire, en ce cas, que, si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt après sa demande, il eût pu percevoir des fruits sur cette terre, puisqu'on n'était plus à temps de pouvoir l'ensemencer; ne peut-il pas prétendre que l'acquéreur doit encore, en ce cas, être tenu de lui faire raison des fruits qu'eût produits cette terre, si elle eût été ensemencée, parceque c'est la faute de l'acquéreur de ne l'avoir pas ensemencée? Grimaudet, IV, 37, etc., décide fort bien que le retrayant n'est pas fondé dans cette prétention. La raison est que l'acquéreur est bien tenu, avant la demande en retrait, à la conservation de l'héritage; c'est pourquoi il est tenu, envers le retrayant, de sa faute à cet égard, si, par sa faute, l'héritage se trouvait dégradé : mais il n'est point, avant la demande, comptable des fruits; c'est pourquoi il ne peut être tenu d'aucune faute à cet égard.

403. Il nous reste à observer que les fruits, recueillis par l'acquéreur depuis les offres dont il est obligé de tenir compte au retrayant, ne s'estiment que sous la déduction des frais de semences et de culture, lorsque c'est l'acquéreur qui a fait ces frais : *Fructus enim intelliguntur deductis impensis*, l. 36, § 5, ff. *de hæred. petit.*

Cette décision a lieu, quand même l'acquéreur aurait ense-

mencé les terres du blé qu'il aurait recueilli dans l'héritage; car ce blé lui ayant été acquis, il n'en est pas moins vrai de dire que c'est à ses depens qu'il a ensemencé la terre. C'est l'avis de Pallu, sur Tours, et de Dupineau, sur Angers.

404. A l'égard des fruits qui ont été recueillis par l'acquéreur, avant les offres, ils appartiennent à l'acquéreur, et il n'en doit pas compter au retrayant.

Ce principe souffre une première limitation. Il faut, pour cela, que l'acquéreur ne les ait pas recueillis avant leur maturité, en fraude du retrait; car si l'acquéreur, peu de jours avant la demande en retrait, qu'il avait appris qu'on devait donner contre lui, avait fait la récolte avant le temps, dans la vue d'en frauder le retrayant, cet acquéreur ne devrait pas profiter de cette fraude, et il devrait compter de ces fruits au retrayant, de même que s'il ne les avait recueillis que depuis les offres.

S'il paraissait quelque juste cause, pour laquelle l'acquéreur eût coupé les fruits avant la maturité, *putà*, s'il avait fait cela à l'approche d'une armée ennemie, il ne serait pas presumé l'avoir fait en fraude du retrait, et ne serait pas, par conséquent, tenu d'en faire raison au retrayant.

Pour que le retrayant puisse prétendre que l'acquéreur lui fasse raison des fruits coupés avant leur maturité, il faut qu'il ait donné la demande en retrait avant le temps de leur entière maturité; car, s'il ne l'a donnée qu'après, l'acquéreur, en les coupant avant le temps de leur maturité, n'a fait de tort qu'à lui-même; il n'en fait aucun au retrayant, puisque ces fruits, quand même on aurait attendu le temps de leur maturité pour les recueillir, n'auraient pas appartenu au retrayant, qui n'a donné sa demande que depuis. Il n'importe que l'acquereur ait eu dessein de le frauder, lorsque par l'événement il ne l'a pas été : *Oportet ut concurrant consilium fraudis, et eventus*

405. Le principe sur les fruits coupés et perçus par l'acheteur avant la demande et les offres du retrayant, reçoit encore d'autres limitations : il faut pour cela distinguer plusieurs espèces.

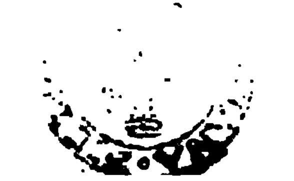
La première espèce est des fruits qui ont, à la vérité, été perçus par l'acheteur avant les offres du retrayant, mais qui étaient pendans et prêts à couper lors du contrat de vente sur lequel le retrait s'exerce. Il faut encore, à cet égard, distinguer deux cas. Le premier cas est, lorsque ces fruits n'ont pas été vendus à l'acheteur pour un prix séparé. En ce premier cas, soit que le contrat porte expressément que l'héritage est vendu avec les fruits qui y sont pendans, soit qu'il n'ait été fait aucune mention desdits fruits, l'acheteur doit rendre au retrayant ces fruits, s'ils sont encore existans et en sa possession; sinon, il doit faire raison du prix desdits fruits au retrayant, en faisant déduction au retrayant du prix desdits fruits, sur celui du contrat qui doit lui

être remboursé par le retrayant; à la charge par le retrayant, en l'un et l'autre cas, de tenir compte des frais faits par l'acheteur pour la récolte et la conservation desdits fruits. C'est ce que décide Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 1, *n.* 77, dans le cas du retrait féodal, qui est semblable, à cet égard, à celui du retrait lignager : *Cùm sit unica venditio et unicum pretium, debet patronus, refuso toto pretio illos fructus habere, si exstant; vel, si jam sint per emptorem consumpti, eorem æstimationem de pretio deducere; deductis semper impendiis collectionis et conservationis fructuum.*

La raison de cette décision est évidente : ces fruits, qui, lors du contrat de vente, étaient pendans et prêts à être coupés, sont entrés en considération dans le marché qui a été fait de l'héritage, et en ont augmenté le prix. Ils font donc partie de ce qui a été vendu; et si l'acheteur, qui est remboursé, par le retrayant, du prix entier du marché, retenait ces fruits, il aurait tout à la fois et la chose et le prix.

Si les fruits, qui étaient pendans lors du contrat, étaient depuis péris par une grêle, un incendie, ou par quelque autre espèce de force majeure, soit avant, soit depuis la récolte, cette perte doit tomber sur le retrayant; et quoiqu'on ne puisse rien lui rendre desdits fruits, qu'on suppose entièrement péris par cet accident, il ne laisse pas de devoir rendre le prix entier du contrat, sans qu'il puisse prétendre qu'il lui soit fait aucune déduction pour le prix desdits fruits. La raison est, que le retrayant, par le retrait, prenant pour son compte le marché, il en doit supporter les pertes, à la place de l'acquéreur, sur qui il exerce le retrait, de même qu'il en a le bénéfice, et, par conséquent, il doit supporter la perte de ces fruits qui faisaient partie de ce marché. Ajoutez que, suivant ce que nous avons vu ci-dessus, la restitution des fruits, qui étaient pendans lors du contrat, est due en nature au retrayant : or c'est un principe, en fait de dettes de choses, qui sont dues comme corps certains, que la perte qui en arrive tombe sur le créancier : *Res perit creditori.*

406. Le second cas est, lorsque les fruits, qui étaient pendans lors du contrat, ont été vendus pour un prix séparé de celui de l'héritage : en ce cas, y ayant deux marchés, puisqu'il y a deux prix, et n'y ayant que le marché de l'héritage qui soit sujet au retrait, l'acheteur peut retenir les fruits. En vain opposerait-on que, quoique l'héritage, et les fruits qui y étaient pendans, aient été vendus pour des prix séparés, néanmoins l'acheteur n'ayant acheté les fruits que parce qu'il achetait l'héritage, les deux marchés ne doivent être considérés que comme un seul marché; car, dans la vérité, il y a deux marchés; et si l'on doit quelquefois, lorsque l'acheteur le demande, les regarder comme n'en faisant qu'un seul, ce n'est qu'en faveur de l'acheteur, et pour pourvoir à son



indemnité. Or il peut ne pas user de ce qui n'est établi qu'en sa faveur. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *dict. gl. n.* 80 : *Venditum est feudum*, dit-il, *fructibus maturis plenum, et certum est pretium pro illis distributum; utrùm patronus invito emptore possit etiam fructus retrahere? Dicendum quòd non; quia separata est venditio fructuum, ex quo pro illis certum pretium est taxatum...... Nec obstat quòd non est nisi una venditio, si emptor non erat empturus fructus sine fundo; quià hoc est verum respectu ipsius emptoris, et in ejus favorem pro suo interesse, cui potest renuntiare.*

Cette décision n'a pas lieu, lorsqu'il paraît de la fraude, et qu'on a estimé à un très-bas prix les fruits pendans, pour grossir celui de l'héritage en fraude du retrait. Dans ce cas de fraude, on doit permettre au retrayant de retirer les fruits avec l'héritage; *Molin. dict. gl. n.* 81.

407. La seconde espèce de fruits, perçus par l'acheteur, avant la demande en retrait, est de ceux pour la production desquels les semences et labours n'ont été faits que depuis le contrat de vente : il n'est pas douteux que ces fruits appartiennent entièrement à l'acheteur, sans que le retrayant puisse lui faire aucune déduction pour raison desdits fruits, sur le prix du contrat qu'il doit lui rembourser. C'est principalement de cette espèce que doit s'entendre l'article 375 de notre Coutume d'Orléans.

Néanmoins, si, par une clause du contrat de vente, il était convenu que l'acheteur aurait terme d'un an, ou aurait terme de deux ans pour le paiement du prix, sans être tenu, pendant ce temps, d'aucun intérêt, et que néanmoins il entrerait en jouissance dès le moment du contrat; comme, en ce cas, les années de jouissance, accordées à l'acheteur, seraient entrées en considération dans le marché, et en auraient augmenté le prix, le retrayant est bien fondé, en ce cas, à faire, sur le prix entier du contrat, dans lequel est entré celui desdites jouissances, déduction à l'acheteur du prix desdites jouissances; car l'acquéreur ayant eu ces jouissances, c'est lui qui en doit le prix.

408. La troisième espèce de fruits perçus par l'acheteur, avant la demande en retrait, est de ceux qui n'étaient pas encore, à la vérité, lors du contrat de vente de l'héritage, pendans et prêts à couper, mais pour la production desquels les labours et semences avaient été faits avant le contrat. Ces fruits appartiennent à l'acheteur, qui les a perçus avant la demande en retrait; mais comme les frais de labours et semences, qui avaient été faits avant le contrat de vente, sont entrés en considération dans le marché de l'héritage, et en ont augmenté le prix, une terre labourée et ensemencée étant d'un plus grand prix que si elle ne l'était pas, le retrayant sera bien fondé à faire à l'acheteur, sur le prix du contrat qu'il doit lui rembourser, déduction de celui des labours et

semences, qui est entré dans ce prix; car c'est celui qui a les fruits qui doit supporter les frais de labours et semences.

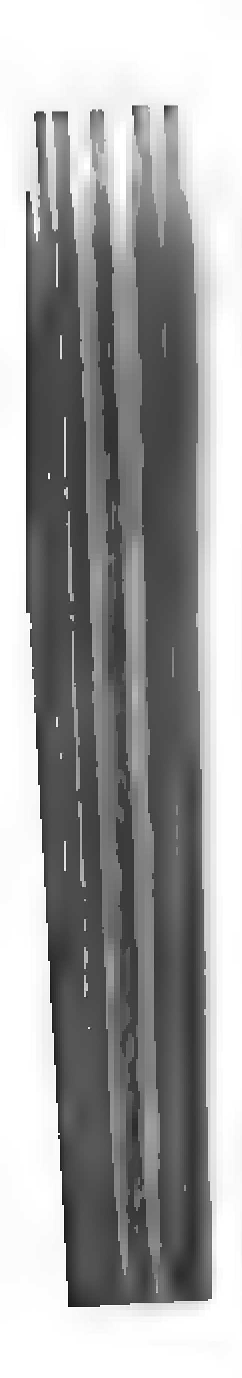
409. La quatrième espèce de fruits perçus avant la demande en retrait, est de ceux qui étaient la production de plusieurs années courues avant le contrat de vente. *Finge.* Il dépendait de l'héritage qui a été vendu, un bois taillis qu'il est d'usage dans le pays de couper tous les dix ans. Lors du contrat, ce bois était âgé de huit ans; l'acheteur n'ayant pas fait ce qui est requis pour faire courir l'an du retrait, la demande en retrait n'a été donnée qu'après plus de deux ans depuis le contrat, et après que l'acheteur a perçu la coupe de ce bois. Il est évident, en ce cas, que le prix des feuilles, dont le bois était âgé lors du contrat de vente de l'héritage, est entré en considération dans le marché, et en a augmenté le prix. C'est pourquoi, l'acheteur, qui a perçu la coupe entière, doit souffrir que, sur la restitution, qui doit lui être faite par le retrayant, du prix du contrat, il lui soit fait déduction, par le retrayant, du prix de ces feuilles qui est entré dans le prix du contrat; sans cela, il se trouverait avoir tout à la fois et la chose et le prix, ce que l'équité ne permet pas.

410. Il nous reste à voir quand les fruits sont censés perçus. Ceux, que la terre produit, soit naturels, soit industriels, sont censés être perçus aussitôt qu'ils ont été séparés de la terre, quand même ils seraient encore sur le champ, et n'auraient pas encore été enlevés. C'est pourquoi, si la demande en retrait n'a été donnée qu'après que les avoines ont été fauchées, quoiqu'elles fussent encore sur le champ lors de la demande, ces avoines appartiendront à l'acquéreur, comme ayant été perçues avant la demande.

411. A l'égard des fruits civils, il faut distinguer leurs différentes espèces. Les fermes des biens de campagne étant dues par les fermiers pour les fruits qu'ils recueillent, ces fermes sont dues et acquises, lorsque les fruits ont été recueillis par le fermier, quoique le terme, qui lui est accordé pour le paiement de la ferme, ne soit pas échu. C'est pourquoi, si la demande en retrait, pour une métairie de Beauce, est donnée à la fin d'août, après la récolte finie, les fermes appartiendront en entier à l'acquéreur, quoique, par la loi du bail, elles ne dussent être payées qu'à la Toussaint, à Noël et à Pâques.

Si la demande en retrait a été donnée durant la récolte, l'acquéreur aura une part dans la ferme, à proportion de ce qu'on estimera qu'il y avait déjà de fruits coupés le jour de la demande. Par exemple, si l'on estime, qu'au temps de la demande en retrait, la récolte était déjà faite au tiers, l'acheteur aura le tiers de la ferme, et le retrayant les deux autres tiers.

412. Ce principe, que les fermes, dues pour raison des fruits coupés avant la demande en retrait, appartiennent à l'acheteur, reçoit quelques exceptions ou limitations.



[illegible]

[illegible]

ferme, qui devait être due p
entrée, lors du marché, en co
qui étaient écoulées, et elle e
raison desdites années, partic
quoi, le retrayant, qui rembo
l'acheteur, doit avoir une part
rata des années écoulées avant

La troisième est, lorsque, p
il a été accordé terme d'un a
paiement du prix, et néanmoi
rait, dès le temps du contrat,
payer aucuns intérêts pour le
années de jouissance accordées
terme, étant entrées en considé
ont augmenté le prix, et faisant
fermes échues pendant ce temp
retrait, doivent appartenir au r
prix entier du marché.

413. A l'égard des loyers de m
foncières, à prendre sur quelque
tent de jour à jour; ils apparti
qui s'est écoulé depuis le contra
sauf dans le cas de la troisième
précédent. Par exemple, si, pou
payent aux termes de Saint-Jea
trait a été donnée quinze jours a
aura, dans le terme de Noël qu
pour le temps de quinze jours
avant la demande en retrait,
portion.

414. A l'égard des fruits civils casuels, ils sont acquis lorsqu'ils naissent. C'est pourquoi les profits de fief appartiennent à l'acquéreur, si les ventes ou les mutations, qui y donnent ouverture, sont arrivées avant la demande : pareillement les amendes et les confiscations lui appartiennent, si le jugement a été rendu avant la demande.

Quelques auteurs, néanmoins, ont prétendu que les amendes étaient dues au seigneur de justice du jour du délit, et, qu'en conséquence, dans le retrait d'une seigneurie, si le délit a été commis avant la demande en retrait, l'amende ne peut être prétendue par le retrayant; mais elle appartient à l'acquéreur, quoique la condamnation de l'amende ne soit intervenue que depuis la demande en retrait. Leur raison est, que c'est par le délit que celui qui le commet contracte l'obligation de l'amende, et non par le jugement de condamnation, qui ne fait que déclarer qu'il est débiteur; c'[illegible]'avis de Tiraqueau, *Traité du Retrait conv.*, § *5, gl. 4, n°* [illegible]*eq.* L'opinion contraire me paraît plus plausible : celui qui commet un crime se rend bien, en le commettant, digne de l'amende, de même que de toutes les autres peines que mérite son crime; mais il n'est débiteur que du jour que cette peine lui est infligée par un jugement de condamnation : c'est le jugement qui fait acquérir au seigneur justicier le droit de l'exiger. Ce n'est donc que du jour de ce jugement qu'est né ce fruit civil de la justice. Avant ce jugement, le délit ne peut faire considérer l'amende, dont s'est rendu digne celui qui l'a commis, que tout au plus, comme un fruit semé et comme un germe.

Quelques auteurs ont distingué entre les amendes, qui sont laissées à l'arbitrage du juge, et celles qui sont déterminées par la loi. Mais je pense que, même à l'égard de celles-ci, le droit de les exiger n'est acquis au seigneur que par le jugement de condamnation : jamais personne ne s'avisera de dire qu'une personne, qui a commis un délit, est obligée, sans être poursuivie, d'aller payer au seigneur justicier l'amende que mérite son délit; ce qu'il faudrait néanmoins dire si la dette de l'amende était contractée par le délit.

§ III. Du trésor trouvé dans l'héritage.

415. Lorsque l'acquéreur a trouvé un trésor dans l'héritage sujet au retrait, avant la demande, doit-il rendre au retrayant la partie du trésor, que les lois adjugent au propriétaire de l'héritage dans lequel il est trouvé ? La raison de douter est, 1° que cet acquéreur, lors de la découverte du trésor, était le propriétaire du fonds; 2° que les fruits, qui sont perçus avant la demande, appartiennent à l'acquéreur, qui n'est point tenu de les rendre au

lignager. La raison de décider que l'acquéreur ne peut retenir cette portion du trésor, et qu'il la doit rendre au retrayant, est que cette portion du trésor n'est pas un fruit de l'héritage; l. 7, § 12, *solut. matrim.* C'est une espèce d'accessoire de l'héritage, cette portion étant acquise au propriétaire de l'héritage *jure quodam accessionis:* l'acquéreur, qui n'avait qu'un droit de propriété momentané dans l'héritage, n'a pu acquérir de même qu'un droit momentané dans cette portion du trésor, qui en est un accessoire, et en doit suivre la nature; et il doit rendre au retrayant l'héritage avec cet accessoire. C'est suivant ce principe qu'un mari, qui, par le droit romain, était propriétaire du fonds dotal durant le mariage, était néanmoins, lors de la dissolution du mariage, tenu de rendre à la femme, avec le fonds dotal, cette portion du trésor qui y avait été trouvé durant le mariage, et par conséquent pendant le temps qu'il était propriétaire, *dict.* § 12. Ajoutez que l'obvention de ce trésor est une [illegible]e fortune et un bénéfice qui provient du marché de l'héritag[illegible] retrayant, qui prend le marché pour son compte et avec tous les risques, en doit aussi avoir tous les bénéfices.

§ IV. Des dégradations

416. L'acquéreur est tenu de faire raison des dégradations survenues par sa faute dans l'héritage, depuis qu'il en est entré en possession, jusqu'au délais qu'il en doit faire.

En cela, l'acquéreur, à l'égard du retrayant, est différent d'un possesseur de bonne foi à l'égard du propriétaire. Celui-ci n'est tenu des dégradations par lui faites avant la demande, qu'autant qu'il en aurait profité; car, tant qu'il a possédé de bonne foi, il n'a contracté aucune obligation envers le propriétaire de lui rendre l'héritage, ni par conséquent de le lui conserver: le propriétaire ne peut donc pas lui imputer de ne le lui avoir pas conservé, et de l'avoir dégradé; ce possesseur a pu abuser d'une chose dont il se croyait propriétaire incommutable. Mais celui qui acquiert un héritage sujet à retrait, sait, ou doit savoir, qu'il est sujet à retrait, et il contracte, en l'acquérant, l'obligation de le rendre à ceux des lignagers qui en voudront exercer le retrait, et par conséquent celle de le leur conserver; *Grimaudet*, IV, 36.

417. L'acquéreur est tenu non-seulement des dégradations, qui consistent dans quelque fait de sa part, comme s'il a arraché des vignes, abattu quelque édifice, etc.; il est tenu aussi de celles qui résultent de son défaut de soin. Lalande, sur notre Coutume d'Orléans, est d'avis contraire. Les lois, qu'il cite pour son avis, sont de l'espèce d'un possesseur de bonne foi à l'égard du propriétaire, et ne peuvent, par conséquent, recevoir d'ap-

plication à l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait, en ayant fait voir ci-dessus la différence.

418. De quelle espèce de faute, à cet égard, l'acheteur est-il tenu? M. R. pense qu'il est tenu *de levi culpâ*. J'aurais de la peine à me rendre à cet avis : je ne le crois tenu, envers le retrayant, que de la faute grossière, *de latâ culpâ quæ dolo comparatur;* car le quasi-contrat, d'où naît l'obligation de cet acquéreur envers le retrayant, est tout en faveur du retrayant; cet acquéreur ne reçoit rien du retrayant, et par conséquent il doit suffire, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, *n.* 141, que l'acquéreur soit tenu envers ce retrayant *de dolo et latâ culpâ.* On peut, pour cette décision, tirer argument de la loi 22, § 3, *ad Senat. C. S. Trebellian.*

En cela, le retrait lignager diffère du droit de réméré; car, à l'égard du droit de réméré, l'obligation, que l'acheteur contracte, de rendre l'héritage au vendeur lorsqu'il voudra le réméré, étant une obligation qui naît d'une clause du contrat de vente, qui est un contrat fait pour l'intérêt réciproque des deux parties, l'acheteur, qui l'a contractée, doit être tenu de la faute légère, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, *ibidem*.

419. A la vérité, avant la demeure, l'acheteur n'est tenu envers les lignagers que *de latâ culpâ;* mais, depuis qu'il a été constitué en demeure, par une demande en retrait accompagnée d'offres valables, de quelque manière que l'héritage ait été depuis dégradé, à moins que ce ne soit par une force majeure que le retrayant eût également éprouvée, si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt la demande, l'acquéreur est tenu d'en indemniser ce lignager. Car, c'est un effet de la demeure, qu'elle oblige le débiteur à indemniser le créancier de toute la perte qu'elle lui cause, et qu'il n'eût pas sans cela soufferte, comme nous l'avons vu en notre Traité des obligations. Or, quelque légère que soit la faute, par laquelle la détérioration de l'héritage est survenue depuis la demeure, le lignager est bien fondé à prétendre que, sans la demeure, il n'eût pas souffert cette perte, et qu'il n'aurait pas commis la faute qui l'a causée.

420. Lorsque le retrait s'exerce contre un tiers, à qui l'acheteur sujet au retrait a revendu l'héritage, sans lui donner connaissance de la charge du retrait, ce tiers n'est pas personnellement tenu des dégradations qu'il a faites, ignorant la charge du retrait; et il l'est encore moins de celles faites par le premier acheteur qui le lui a vendu : c'est ce premier acheteur qui est personnellement tenu des unes et des autres; mais cela n'empêche pas que le retrayant ne puisse retenir, sur le prix qu'il doit rembourser à ce tiers, le prix de ces dégradations, de même qu'il les retiendrait, si le retrait s'exerçait sur le premier acheteur, qui en est person-

nellement tenu : car, ce tiers n'ayant droit au remboursement du prix, qu'autant qu'il est aux droits de ce premier acheteur à qui il est dû, il ne doit pas plus recevoir que ne recevrait ce premier acheteur : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

421. Il est défendu à l'acquéreur, non-seulement de dégrader l'héritage sujet au retrait, mais même d'en changer la forme en quelque manière que ce soit; *Coutume de Paris, art.* 146; *Orléans*, 373. D'où il suit, que si l'acquéreur a fait des changemens, quoiqu'en mieux, comme s'il a fait de grandes croisées à des chambres, au lieu de petites qui y étaient, le retrayant, qui aime mieux, pour sa commodité, de petites croisées que de grandes, est en droit d'obliger l'acheteur à remettre les choses en l'état où elles étaient.

Si, néanmoins, la demande, donnée par le retrayant pour le rétablissement des choses dans l'ancien état, contre l'acheteur qui les a changées en mieux, paraissait donnée dans la vue de vexer l'acheteur, plutôt que pour aucun intérêt raisonnable, le juge n'y doit pas avoir égard.

422. On ne doit point regarder comme une dégradation dont l'acquéreur soit tenu, la moins-value des meubles et ustensiles d'un moulin qui ont été usés au service du moulin, dont l'acquéreur a joui jusqu'à la demande en retrait; car il avait droit de s'en servir; *Grimaudet*, VIII, 2.

CHAPITRE XI.

De l'effet du retrait lignager.

Nous établirons, dans un premier article, des principes généraux sur l'effet du retrait lignager. Nous traiterons dans un second, de la résolution des droits d'hypothèques et autres, imposés par l'acheteur, que le retrait opère. Dans le troisième, nous verrons si le retrayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer, faits, soit par le vendeur, soit par l'acheteur sur qui le retrait est exercé. Nous traiterons, dans le quatrième, des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage; droits que le vendeur peut exercer contre le retrayant. Dans un cinquième, nous parlerons du profit dû par la vente sur laquelle le retrait a été exercé. Nous traiterons, dans un sixième article, de la qualité de propre ou d'acquêt que l'héritage, retiré par le retrait lignager, est censé avoir en la personne du retrayant, soit par rapport à la communauté conjugale, soit par rapport à sa succession et à celle de ses héritiers.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur l'effet du retrait lignager.

423. Le droit de retrait lignager étant, comme nous l'avons dit au commencement de ce traité, le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, et de devenir acheteur à sa place, il suit de là que l'effet du retrait lignager est que, par le retrait, tous les droits actifs résultans du contrat qu'avait l'acheteur étranger, cessent en sa personne, et passent en celle du lignager retrayant.

De-là il suit, que l'acheteur, sur lequel le retrait s'exerce, cesse, par le retrait, d'avoir un titre pour retenir l'héritage; et il est, en conséquence, obligé de le délaisser au retrayant, en la personne duquel la loi transfère le titre en vertu duquel cet acheteur le possédait.

Il ne laisse pas néanmoins d'en être propriétaire, jusqu'à ce qu'il l'ait effectivement délaissé au retrayant; car ordinairement le domaine des choses ne passe d'une personne à l'autre que par la tradition. La propriété de l'héritage retiré ne peut donc passer de la personne de l'acquéreur qui l'a une fois acquise, en celle du retrayant, que par le délais que lui en fera cet acquéreur.

424. De-là, il me paraît suivre que, lorsque l'acquéreur est mort dans l'année du retrait, avant aucune demande en retrait donnée contre lui, laissant un héritier aux meubles, et un autre héritier aux acquêts immeubles, le prix du retrait, exercé sur l'héritier aux acquêts, doit appartenir à cet héritier aux acquêts, et ne peut être prétendu par l'héritier aux meubles; car on ne peut pas dire que ce soit la somme qui est remboursée par le retrayant, qui se soit trouvée dans la succession de l'acquéreur : c'est l'héritage qui s'y est trouvé, auquel a succédé son héritier aux acquêts. Comme c'est sur lui que le retrait s'exerce, et que c'est lui qui a succédé à l'héritage sujet au retrait, c'est à lui que le prix du retrait doit appartenir. Tiraqueau, *ad fin. tit., n.* 14, et son fidèle disciple Grimaudet, VIII, 24, sont d'avis contraire. Les raisons de Tiraqueau sont, que le retrait, comme nous le verrons au numéro suivant, détruit, dans la personne de l'acquéreur, l'achat que cet acquéreur a fait de l'héritage, et transfère cet achat dans la personne du retrayant qui est censé l'avoir acheté directement du vendeur : l'acheteur est donc censé n'avoir ni acheté ni acquis l'héritage, et avoir payé le prix non pour lui, mais pour le retrayant : d'où Tiraqueau conclut qu'il doit être censé n'avoir pas laissé dans sa succession l'héritage, mais la créance pour la répétition du prix contre le retrayant, laquelle créance étant une créance mobilière, doit appartenir à

son héritier au mobilier. La réponse est, qu'il est vrai que le retrait fait passer l'achat, que l'acquéreur a fait de l'héritage, en la personne du retrayant, et que le retrayant est censé avoir acheté l'héritage directement du vendeur. Mais, quoiqu'il soit vrai de dire que le retrayant est censé avoir acheté l'héritage directement du vendeur, on ne peut pas pour cela dire que l'héritage soit passé de la personne du vendeur directement en celle du retrayant. C'est comme dans la matière des substitutions : quoique le substitué soit censé tenir directement du testateur les biens substitués, néanmoins ces biens ne passent pas directement de la personne du testateur en celle du substitué ; ils n'y passent que par le canal du grevé, qui en demeure le propriétaire jusqu'à l'ouverture de la substitution. Pareillement, quoique le retrayant soit censé acheter l'héritage directement du vendeur, néanmoins cet héritage ne passe pas directement de la personne du vendeur en celle du retrayant ; il ne passe au retrayant que par le canal de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait : jusqu'au retrait, cet acheteur en est véritablement propriétaire ; et, par conséquent, lorsqu'il meurt avant qu'on l'ait exercé sur lui, il le laisse, dans sa succession, à son héritier aux acquêts immeubles. L'héritier aux meubles ne peut pas prétendre avoir succédé à la créance contre le retrayant pour le remboursement du prix et des loyaux coûts; car l'acheteur n'a pu, en mourant, transmettre à cet héritier une créance qu'il n'avait point, et même qui n'existait pas encore. Ce n'est que par le retrait que se forme cette créance ; ce n'est qu'en exerçant le retrait que le retrayant contracte l'obligation de rembourser le prix et les loyaux coûts de l'acquisition ; et c'est envers celui, sur qui il exerce le retrait, qu'il la contracte : d'où il suit que, lorsque le retrait n'est exercé que depuis la mort de l'acheteur, le retrait n'ayant pas été, en ce cas, exercé sur l'acheteur, c'est envers cet héritier aux immeubles que la dette du remboursement du prix et des loyaux coûts est contractée, et qu'elle ne l'a point été envers le défunt acheteur, qui n'a pu, par conséquent, la transmettre à son héritier aux meubles.

La question paraît plus difficile, lorsque l'acheteur n'est mort que depuis la demande en retrait donnée contre lui, et les offres à lui faites de le rembourser du prix, des loyaux coûts et mises. Je serais porté à croire que, même en ce cas, pourvu que, lors de la mort de l'acheteur, le retrait n'eût encore été ni reconnu par l'acheteur, ni adjugé par sentence, le remboursement du prix, des loyaux coûts et mises, doit appartenir à l'héritier aux acquêts immeubles, contre qui le retrayant doit reprendre l'instance et faire adjuger le retrait. L'héritier au mobilier ne le peut prétendre; car les simples offres, qui ont été faites à l'acheteur, n'ont pu lui donner de droit, et le rendre créancier des sommes

dont on lui offrait le remboursement, que par l'acceptation qu'il aurait faite desdites offres, ou par un jugement de condamnation : d'où il suit, qu'étant mort avant le retrait adjugé ou reconnu, et par conséquent avant qu'il fût devenu créancier des sommes offertes par le retrayant, il n'a pu en transmettre la créance dans sa succession; et elle ne peut, par conséquent, être prétendue par son héritier aux meubles. On m'a opposé que la condamnation a un effet rétroactif à la demande; que le délais de l'héritage, qui est fait au demandeur en retrait après la mort de l'acheteur, doit être censé lui avoir été fait dès le temps de sa demande, et du vivant de l'acheteur; que cet acheteur n'a pu, par conséquent, le transmettre dans sa succession, et qu'il n'a pu y transmettre autre chose que le droit qu'il a d'être remboursé du prix, des loyaux coûts et mises. Ma réponse est, que la maxime opposée n'est établie qu'en faveur du demandeur : ce n'est qu'en sa faveur que le délais de l'héritage est censé lui avoir été fait du jour qu'il a été demandé, en ce sens, qu'on doit lui faire raison des fruits depuis la demande, et de tout ce qu'il aurait eu, si le délais lui eût été fait aussitôt qu'il l'a demandé : ce qui est fondé sur cette raison, qu'il ne doit pas souffrir de la demeure injuste, en laquelle a été le défendeur de satisfaire à sa demande. Mais cette maxime, établie en faveur du demandeur, ne peut être appliquée, dans cette espèce, aux différens héritiers du défendeur à la demande en retrait, puisque ce n'est pas pour eux qu'elle a été établie.

Lorsque l'acheteur, contre qui la demande en retrait a été donnée, n'est mort qu'après le jugement de condamnation, ou même seulement après avoir reconnu le retrait, quoique le délais de l'héritage n'eût pas encore été fait; en ce cas, c'est à son héritier au mobilier que le remboursement du prix, des loyaux coûts et mises doit être fait; le droit en ayant été acquis au défunt par le jugement, ou par l'acceptation qu'il a faite des offres par sa reconnaissance du retrait, il l'a transmis à son héritier aux meubles.

425. De ce que le retrait est le droit de prendre le marché de l'acheteur sur qui il est exercé, il suit de là que le retrayant est censé tenir et avoir acheté directement du vendeur l'héritage par lui retiré, et non de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, quoi que ce soit par l'interposition de la personne de cet acheteur que la propriété de l'héritage a passé de la personne du vendeur en la sienne.

Il suit de là, que le retrayant n'ayant pas pour auteur l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, mais ayant pour auteur le vendeur, de qui il est censé avoir acheté l'héritage à la place de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, il n'est point tenu des droits d'hypothèques et autres qui auraient été imposés par l'a-

cheteur avant le retrait sur l'héritage, lesquels s'éteignent par le retrait. Nous traiterons en particulier de cet effet du retrait en l'article suivant.

426. De ce que le retrayant est censé avoir acheté, non de celui sur qui il exerce le retrait, mais du vendeur, il suit aussi que, si le retrayant souffrait éviction de l'héritage qu'il a retiré, il n'aurait contre l'acheteur, sur qui il a exercé le retrait, aucune action de garantie, ni aucune répétition du prix qu'il lui a remboursé; mais il aurait, contre le vendeur, la même action de garantie qu'aurait eue cet acheteur, si ce fût lui qui eût souffert l'éviction, étant, par le retrait, subrogé à tous les droits de cet acheteur, résultans du contrat de vente.

427. Il suit de là, que l'acheteur peut exercer, contre le vendeur, toutes les actions résultantes du contrat de vente, qu'aurait pu exercer l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, sans qu'il soit besoin qu'il ait de lui aucune cession desdites actions; car le retrait, en faisant le retrayant acheteur à la place de celui sur qui le retrait est exercé, fait de plein droit passer toutes ces actions de sa personne en celle du retrayant.

428. Il semblerait que toutes les obligations, contractées dans le contrat de vente par l'acheteur sur qui le retrait est exercé, devraient pareillement cesser en sa personne, et passer en celle du retrayant. Néanmoins, nous avons vu ci-dessus, que cet acheteur n'en était pas, par le retrait, libéré à l'égard du vendeur envers qui il les avait contractées, mais qu'il en devait être seulement indemnisé par le retrayant; voyez *suprà*, *n*. 300.

429. Le retrait n'ayant d'autre effet que de subroger le retrayant aux droits de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, il suit de là, que le retrayant ne peut avoir plus de droit dans l'héritage retiré, ni par rapport à cet héritage, que n'en avait cet acheteur; et conséquemment que toutes les actions, résultantes des droits retenus par le vendeur dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, qui auraient pu être exercées par le vendeur contre cet acquéreur, peuvent l'être contre ce retrayant. Nous en traiterons en particulier dans l'article troisième.

430. Il suit encore, de ce qui a été dit ci-dessus, que lorsqu'un héritage est retiré par retrait lignager, il n'y a pas deux ventes, mais une seule, qui a d'abord été faite à l'étranger sur qui le retrait est exercé, et ensuite au lignager qui, par le retrait, est subrogé à cet étranger, et devient acheteur à sa place; d'où il suit que l'héritage ne donne lieu qu'à un seul profit. Nous parlerons de ce profit en l'article quatrième.

431. L'effet du retrait étant d'éteindre l'acquisition que l'acheteur étranger, sur qui le retrait est exercé, avait faite de l'héritage, pour la faire passer au retrayant, il s'ensuit qu'on doit faire revivre les droits réels que l'acheteur avait, avant le contrat de

vente, dans l'héritage, tels qu'un droit de rente foncière, un droit de servitude, etc., dont il s'était fait confusion par l'acquisition qu'il en avait faite; car l'acquisition, que l'acheteur a faite de l'héritage, étant la cause qui a produit la confusion et l'extinction desdits droits, cette acquisition de l'héritage étant détruite par le retrait, la confusion et l'extinction desdits droits, qui étaient l'effet de cette cause, doivent pareillement être détruites, l'effet ne pouvant avoir plus d'étendue que la cause. C'est pourquoi, il n'est pas douteux que le retrayant sera tenu de souffrir les servitudes que l'acquéreur, sur qui il exerce le retrait, avait sur l'héritage, avant que de l'acquérir, et qu'il sera tenu des rentes foncières, dont l'héritage était chargé envers cet acquéreur avant son contrat d'acquisition.

Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 5, *n.* 41, apporte une exception à cette décision, qui est, que si, par le contrat de vente, les droits réels, qu'avait l'acquéreur dans l'héritage, avaient été estimés à une certaine somme, qui lui eût été passée par le contrat en déduction du prix total de l'héritage, ces droits, en cas de retrait, ne doivent pas revivre; mais le retrayant doit être tenu de rembourser à l'acquéreur la somme à laquelle, par le contrat, les droits de l'acquéreur ont été estimés, et qu'on lui a passés en déduction sur le prix de l'héritage. La raison est, que cette estimation renferme une vente, que cet acquéreur a faite au vendeur, des droits qu'il avait dans l'héritage, pour le prix de cette somme qu'il a reçue en compensation du prix qu'il devait; que le retrait, qui fait passer l'achat de l'héritage de la personne de l'acquéreur en celle du retrayant, ne détruit pas cette vente que l'acheteur a faite des droits qu'il avait dans cet héritage: d'où il suit, que le retrait ne doit pas faire revivre ces droits; mais que celui, sur qui le retrait est exercé, doit seulement être remboursé de cette somme qui lui était due pour le prix desdits droits; et qui, étant venue, jusqu'à due concurrence, en compensation et paiement du prix de l'héritage, doit lui être remboursée par le retrayant, avec le surplus du prix dudit héritage.

Les annotateurs de Duplessis, *édition de* 1699, *page* 283, rejettent cette limitation apportée par Dumoulin. On peut dire, contre cette limitation, que l'acquéreur, sur qui on exerce le retrait, ayant vendu les droits qu'il avait sur l'héritage, par le même contrat par lequel il acquérait l'héritage, ne les a vraisemblablement vendus que parce qu'il acquérait l'héritage, et qu'il ne serait pas indemne, si on l'obligeait à recevoir la somme à laquelle a été portée l'estimation de ces droits, à la place desdits droits, qu'il n'eût pas voulu vendre, s'il n'eût compté avoir l'héritage.

Ajoutez qu'on pourrait, en fraude des retrayans, porter l'estimation de ces droits à une somme excessive: il n'y a personne de



trompe en rétablissant les droits que l'acquéreur avait dans l'héritage avant le contrat.

ARTICLE II.

De l'extinction des hypothèques et autres charges réelles imposées par l'acheteur sur l'héritage qui lui est retiré.

432. Nous avons déjà observé, en passant, dans l'article précédent, qu'un des effets du retrait lignager était d'éteindre les droits d'hypothèques, et tous les autres droits réels que l'acheteur, sur qui le retrait est exercé, aurait accordés à des tiers sur cet héritage.

Les raisons sont: 1° Suivant cette règle du droit et du bon sens, *Nemo potest plus juris ad alium transferre quàm ipse haberet;* l. 54, ff. *de Reg. J.*, cet acheteur étranger, sur qui l'héritage est retiré, et qui a imposé ces hypothèques et autres charges sur cet héritage, n'a pu donner à ceux, au profit de qui il les a imposées, un droit plus fort dans cet héritage que celui qu'il avait lui-même : d'où il suit, que le droit de propriété de cet héritage, qu'avait cet acheteur, étant un droit qui était sujet à se résoudre par le retrait lignager, en cas qu'on l'exerçât sur lui, tous les droits d'hypothèques et autres droits réels qu'il a accordés à des tiers sur cet héritage, devaient pareillement être sujets à se résoudre par le retrait. 2° Le droit de l'acquéreur, qui a imposé ces charges, venant à se résoudre sans son fait, elles doivent pareillement se résoudre, suivant la maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, qui n'est que la suite de la règle rapportée ci-dessus. 3° Le retrayant n'acquérant pas de celui sur qui il exerce le retrait, ne l'ayant pas pour son auteur, ne peut être tenu des charges qu'il a imposées.

433. Observez qu'il n'y a que les hypothèques imposées sur l'héritage par l'acquéreur, qui soient éteintes par le retrait. Mais si un créancier de l'acquéreur, qui a prêté de l'argent à l'acquéreur pour payer le prix dû au vendeur, était subrogé à l'hypothèque du vendeur, le retrait ne lui ferait pas perdre cette hypothèque, qui, n'ayant pas été imposée par l'acheteur, mais retenue par le vendeur dans l'aliénation de l'héritage, subsiste nonobstant le retrait; *Arrêt cité dans les notes marginales sur le chapitre quatrième de Duplessis.*

434. Suivant ces principes, quand même les créanciers de l'acheteur auraient saisi réellement, avant la demande en retrait, l'héritage sujet au retrait, cette saisie réelle n'empêcherait pas les lignagers d'exercer le retrait contre l'acquéreur; et le retrayant, en faisant déclarer commun avec le saisissant et les opposans, le jugement d'adjudication de retrait qu'il aurait obtenu contre l'ac-

quéreur saisi, devrait avoir main-levée de la saisie réelle. Mais quoique, par le retrait, les hypothèques des créanciers de l'acheteur s'éteignent, néanmoins, de même que le droit de l'acheteur ne s'éteint qu'à la charge du remboursement du prix et des autres choses que la loi ordonne de rembourser, et que l'acheteur, lorsque l'héritage est en ses mains, n'est tenu de le délaisser au retrayant, qu'autant que le retrayant aura satisfait, à cet égard, à ce que la Coutume exige; de même, lorsqu'au temps de l'adjudication du retrait, l'héritage se trouve saisi par les créanciers et sous la main de la justice, les hypothèques du créancier saisissant et des créanciers opposans ne s'éteignent qu'à la charge, par le retrayant, de leur rembourser le prix et toutes les autres choses que la loi ordonne de rembourser à l'acheteur. Ce n'est qu'à cette charge qu'ils sont obligés de donner main-levée de leur saisie, et de délaisser au retrayant l'héritage qu'ils tiennent sous la main de la justice.

435. Ce prix et tout ce qui doit être remboursé par le retrayant, doit être distribué, entre ces créanciers, suivant l'ordre de leurs priviléges et hypothèques; car ces créanciers étant censés tenir sous la main de la justice, chacun selon l'ordre de leurs priviléges et hypothèques, l'héritage saisi, ils doivent recevoir dans le même ordre ce qui est payé par le retrayant pour les obliger à le lui délaisser. Il en doit être du cas auquel on exerce le retrait d'un héritage, pendant qu'il est saisi réellement, comme de celui auquel une rente constituée est rachetée par le débiteur pendant qu'elle est saisie réellement : de même qu'en ce cas le prix du rachat se distribue par ordre d'hypothèques entre les créanciers saisissans et opposans, quoique, par le rachat et l'extinction de la rente, les hypothèques de ces créanciers s'éteignent; de même, dans le cas du retrait, les deniers, qui doivent être remboursés par le retrayant, doivent se distribuer par ordre d'hypothèques entre les créanciers saisissans et opposans, quoique, par le retrait, les hypothèques, qu'ils avaient sur l'héritage retiré, s'éteignent.

436. Supposons maintenant que l'héritage, qui a été retiré par le retrait lignager, n'ayant pas été saisi par les créanciers de l'acheteur, c'est à cet acheteur que le remboursement a été fait : il n'est pas douteux que ceux, qui ont perdu par le retrait les droits réels que l'acheteur leur avait accordés, et qui les avaient acquis de lui à titre onéreux, ont contre lui, ou une action de garantie *in id quod interest*, s'il ne leur avait pas fait connaître que l'héritage était sujet à retrait; ou du moins, s'il le leur avait fait connaître, une action en répétition du prix qu'ils lui ont payé pour les acquérir.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel il leur aurait accordé ces droits à titre de donation, qui est un titre qui ne donne pas lieu à la garantie. Par exemple, supposons que l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait, m'ait fait donation d'un droit de pâturage

sur cet héritage, l'héritage ayant été depuis retiré sur lui par le retrait lignager, je demande part dans le prix remboursé par le lignager, à proportion de mon droit de pâturage. Je me fonde sur ce que l'acquéreur, en m'accordant ce droit, a diminué son droit de propriété et de domaine de son héritage. Son droit n'est plus un *dominium integrum* de l'héritage; il m'a transféré une partie de ce qui composait son domaine, en me donnant ce droit de pâturage : le prix entier de cet héritage, qui lui a été remboursé par le retrayant, ne doit donc pas lui appartenir en entier; j'en dois avoir une partie à proportion du droit de pâturage que j'ai dans cet héritage, et il faut pour cet effet faire une ventilation.

D'un autre côté, on peut dire, pour l'acheteur, qu'en accordant ce droit, il n'a entendu me le donner que dans le cas et sous la condition que l'héritage lui demeurerait, et ne serait pas retiré par les lignagers, et qu'il n'a pas entendu s'obliger à me faire part de ce qu'il aurait à recevoir du retrayant en cas de retrait. Cette seconde opinion me paraît être la plus plausible.

ARTICLE III.

Si le retrayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits par le vendeur ou par l'acheteur.

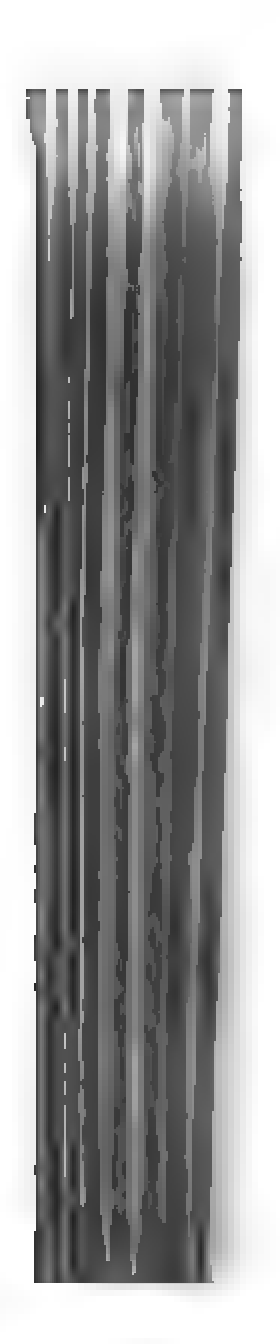
437. Le retrayant étant, par le retrait, subrogé au marché fait par l'acheteur étranger, il est censé avoir acquis l'héritage aux mêmes clauses et conditions que cet acheteur. C'est pourquoi, si, par le contrat de vente, l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien des baux à ferme ou à loyers faits par le vendeur à des tiers, le retrayant n'en sera pas chargé; au contraire, si l'acheteur en a été chargé par le contrat de vente, le retrayant en sera pareillement chargé.

438. Si c'était l'acheteur qui, au temps du contrat de vente, était le fermier ou locataire de l'héritage, le retrayant serait-il obligé d'entretenir le bail à ferme ou à loyer, qui lui aurait été fait avant le contrat de vente, pour le temps qui en reste à expirer? La raison de douter est, que ce bail à ferme ou à loyer, a été détruit par l'acquisition que ce fermier ou locataire a faite de l'héritage, *Quùm rei suæ condictio esse non possit :* d'où il suit, qu'on ne peut pas dire que l'entretien de ce bail soit une des clauses ou conditions du marché auquel le retrayant est subrogé. Néanmoins, je pense que si le bail a été fait sans fraude, et avant que les parties eussent eu dessein de faire le contrat de vente qui est intervenu entre elles, le retrayant doit entretenir ce bail. La raison est, que l'acheteur, sur qui le retrait est exercé, doit être indemnisé, par le retrayant, de tout ce qu'il lui en a coûté pour acheter l'héritage dont on exerce le retrait, *generaliter quantùm*

abest. Or, cette acquisition lui coûte la perte des droits du bail à ferme ou à loyer, qui lui avait été fait de cet héritage avant qu'il l'eût acquis; il doit donc être indemnisé par le retrayant de cette perte; et, comme le retrayant doit indemniser l'acquéreur de la manière la plus parfaite qu'il lui est possible de le faire, et qu'il n'y a pas de manière plus parfaite de l'indemniser de cette perte, qu'en faisant revivre ce bail pour le temps qui en resterait si l'acquéreur n'eût pas fait l'acquisition, le retrayant doit être obligé envers l'acheteur, sur qui il exerce le retrait, à le faire revivre pour ledit temps.

Si le bail à ferme ou à loyer avait été fait à l'acheteur peu avant le contrat d'acquisition, le bail serait présumé fait en fraude du retrait, et dans la vue d'en rendre la condition plus onéreuse: c'est pourquoi le retrayant ne serait pas obligé de l'entretenir. Les Coutumes du Maine, *art.* 433, et de Bourbonnais, *art.* 477, en ont une disposition, qui, étant fondée sur une raison évidente d'équité, doit être observée partout. Celle de Bourbonnais ajoute: « Autre chose serait, si par après la moitié du temps de la ferme, » le fermier achetait la terre à lui acensée, de manière qu'il n'y » eût présomption de fraude; car, en ce cas, le lignager sera tenu » entretenir ledit fermier en sa ferme; » ce qui confirme notre décision précédente. Je penserais que, dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il suffirait que le bail eût précédé d'une année l'acquisition, pour qu'il ne fût pas suspect de fraude, à moins qu'il n'y eût d'autres circonstances qui la fissent présumer.

439. A l'égard des baux faits par l'acheteur, il y en a qui pensent que, l'acheteur ne pouvant rien innover pendant l'an du retrait, il ne peut faire de baux au préjudice du retrait, et que le retrayant n'est pas obligé de les entretenir. C'est l'avis de Duplessis, *Traité des retraits, chap.* 4; de Brodeau, sur l'*art.* 146 de Paris, *n.* 4. J'accorde qu'il n'en peut faire par anticipation; mais lorsque la fin du temps de ceux qui subsistent est imminente, et que l'acquéreur ne peut se passer de faire de nouveaux baux, s'il les a faits de bonne foi, sans deniers d'entrée, et pour le temps pour lequel on a coutume de faire les baux, il me paraît que le retrayant, pour l'indemnité de l'acheteur, doit les entretenir. C'est l'avis de Balde, cité par Tiraqueau dans l'espèce du retrait conventionnel. Il dit, pour raison, que le vendeur, en différant d'exercer son droit de réméré, permet à l'acheteur de jouir en attendant, et que la permission de jouir renferme celle d'affermer; un acquéreur ne devant pas être contraint à jouir par ses mains, ce qui souvent ne lui serait pas possible.



l'héritage que n'en avait ac
conséquence, sujet aussi bie
vendeur aurait pu exercer co
s'il en est toujours tenu de
l'objet de la restitution des fr

Par exemple, lorsque l'a
exercé, avait acheté l'héritag
que le retrayant doit être suj
deur, pour rentrer dans l'hér
sera-t-il sujet à la restitution
térêts du prix dont le mineur
été sujet, suivant la loi 24, §
ter est, qu'encore bien que l
la place de celui sur qui il a
une différence entre eux : celu
se prétendre possesseur de b
qu'il savait n'avoir pas droit
acheté de lui; il ne peut don
n'accordent qu'aux justes poss
est un juste possesseur, car s
héritage propre, ce retrayant,
viendrait ou non contre cette v
cer le retrait, pour conserver l
retenir les fruits qu'il a perçu
décider qu'il n'a pas plus de d
il a exercé son retrait. La rais
rendu acheteur à la place de
chargé, en sa place, de toutes l
ignorer que cet acheteur était
Or, le retrayant sachant que
retrait, avait acheté d'un mi
contractée par cet acheteur de

acheté d'un majeur, mais qu'il a employé le dol ou la violence. On ne peut pas dire, en ce cas, que le retrayant, qui ignorait ce dol ou cette violence, ait entendu, en exerçant le retrait, se charger de l'obligation, en laquelle était l'acheteur, de restituer au vendeur l'héritage avec les fruits, puisque le retrayant ignorait cette obligation. Le retrayant ne peut, à la vérité, se dispenser de rendre l'héritage au vendeur qui ne l'a pas valablement aliéné, le retrait n'ayant pas pu donner au retrayant dans cet héritage un droit de propriété que l'acheteur n'avait pas; mais il semble qu'il ne doive pas être tenu de restituer les fruits qu'il en a perçus de bonne foi, ne s'étant pas, comme dans l'espèce précédente, chargé de cette obligation de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait. Néanmoins, il faut décider qu'il est tenu de la restitution de ces fruits, non pas, à la vérité, directement, comme dans l'espèce de l'action rescisoire pour cause de minorité, mais indirectement, en ce qu'il est obligé de compter desdits fruits sous la déduction des intérêts du prix qu'a reçu le vendeur, et d'en souffrir la déduction pour l'excédant, sur la somme que lui rendra le vendeur pour le prix de l'héritage qu'il a reçu de l'acheteur. La raison est évidente. Lorsque le vendeur a fait rescinder la vente qu'il avait faite de son héritage, il n'est débiteur, *condictione sine causâ*, du prix qu'il a reçu pour cette vente, qu'envers l'acheteur de qui il l'a reçu : le remboursement n'en est pas dû au retrayant de son chef, mais seulement en tant qu'il est aux droits de l'acheteur à qui il a remboursé ce prix. Le retrayant ne peut donc pas avoir plus de droit au remboursement de ce prix que n'en aurait l'acheteur, suivant la règle de droit, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*. Or, le vendeur ne doit à l'acheteur le remboursement de ce prix, que sous la déduction des fruits de l'héritage; le retrayant, qui ne fait qu'exercer, à cet égard, les droits de l'acheteur, ne peut donc le prétendre que sous cette déduction.

442. Observez, en passant, que quoiqu'à la rigueur, dans les actions rescisoires, les fruits soient ordinairement dus au demandeur, sous la déduction des intérêts qu'il a touchés, néanmoins très-souvent les juges ordonnent la compensation de ces fruits avec les intérêts, pour éviter les discussions auxquelles la liquidation de ces fruits donnerait lieu : ce qu'on doit surtout observer, lorsqu'il paraît qu'il ne doit pas y avoir une grande différence entre ces fruits et les intérêts.

ARTICLE V.

Des profits dus par la vente sur laquelle on a exercé le retrait.

443. Nous avons vu, ci-dessus, que le retrait ne renfermait

pas une seconde vente, et qu'il subrogeait seulement le lignager retrayant à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, en le rendant acheteur en sa place. Or, si, en cas de retrait, il n'y a qu'une vente, qui d'abord est faite à l'acheteur étranger, et qui ensuite se trouve être faite au lignager, que le retrait met à la place de l'acheteur étranger, c'est une conséquence qu'il n'est dû qu'un seul profit; et c'est le contrat de vente qui le produit, aussitôt que le contrat est parfait, et c'est l'acheteur étranger qui en est le débiteur. Mais comme ce n'est qu'en sa qualité d'acheteur qu'il est débiteur de ce profit, dès que, par le retrait, cette qualité d'acheteur cesse en sa personne, et passe en celle du retrayant, cet acheteur étranger cesse d'être débiteur de ce profit, et le retrayant en devient le débiteur à sa place.

444. De là il suit, 1° que le seigneur peut bien, avant le retrait, demander le profit à l'acheteur étranger; mais, aussitôt que le retrait a été adjugé, il ne peut plus le demander à cet acheteur étranger, qui, en cessant d'être acheteur, a cessé d'en être le débiteur; il ne peut plus le demander qu'au retrayant, qui, en devenant l'acheteur, est devenu aussi le débiteur du profit.

445. Il n'en est pas de même de l'amende pour ventes recélées; amende que l'acheteur a encourue faute d'avoir notifié au seigneur de censive son acquisition, dans le temps prescrit par les Coutumes. Quoique le retrait soit exercé sur lui, il ne cesse pas d'être débiteur de cette amende; car le retrait détruit bien en sa personne l'achat qu'il a fait de l'héritage, pour lequel achat il devait le profit; mais il ne détruit pas son recel, et la faute qu'il a commise envers le seigneur: il n'en a pas même la répétition contre le retrayant, qui ne doit pas souffrir du délit ou quasi-délit de l'acheteur. Ainsi le décide Tiraqueau, § 29, *gl.* 2, § 9.

446. De ce que l'acquéreur, sur qui le retrait s'exerce, cesse, par le retrait, d'être débiteur du profit, il suit, 2° que si le seigneur, avant le retrait, a donné contre l'acheteur une demande en paiement du profit, et fait des poursuites sur cette demande, et que, pendant le cours de ces poursuites, l'héritage ait été retiré, cet acheteur, en dénonçant au seigneur l'adjudication du retrait, doit être renvoyé de ces poursuites, sauf au seigneur à se pourvoir contre le retrayant: mais l'acheteur doit être condamné envers le seigneur aux dépens faits avant la dénonciation de l'adjudication du retrait; car la demande du seigneur ayant été donnée, contre cet acheteur, dans un temps auquel cet acheteur était le débiteur du profit, elle a été bien donnée; les poursuites faites sur cette demande ont été bien faites: l'acheteur en doit donc les dépens; sauf que s'il les a dénoncées au retrayant, il doit être acquitté par le retrayant des dépens faits depuis la dénonciation.

447. De là il suit, 3° que si le seigneur, avant le retrait, a

reçu de l'acheteur le profit, cet acheteur ne peut le répéter du seigneur; car le profit, que le seigneur a reçu, lui était véritablement dû : mais il peut s'en faire rembourser par le retrayant.

448. De là naît une question. Lorsqu'un lignager qui, par le privilége de son office ou de sa dignité, est exempt des profits pour les acquisitions qu'il fait dans les mouvances du roi, exerce le retrait sur un acquéreur qui n'a pas un semblable privilége, et qui avait déjà payé le profit de son acquisition au fermier du domaine; le retrayant, qui a été obligé de le rembourser à l'acheteur, peut-il le répéter contre le fermier? On peut dire, pour le fermier, que si le profit n'avait pas été payé, le fermier ne pourrait, à la vérité, s'en faire payer ni par l'acheteur, qui, par le retrait, a cessé d'être acheteur, ni par le retrayant, qui, par son privilége, en est exempt; mais que, le profit ayant été payé, le fermier, qui l'a reçu dans un temps auquel ce profit lui était effectivement dû, ne peut être sujet à aucune répétition. Néanmoins il faut décider que le fermier doit, en ce cas, rendre le profit au retrayant privilégié. La raison est, que ce lignager privilégié devenant, par le retrait, acquéreur d'un héritage dans les mouvances du roi, doit jouir du privilége qu'il a d'être exempt de profit pour toutes ses acquisitions dans lesdites mouvances; qu'en ce cas, ayant été obligé de rembourser à celui, sur qui il a exercé le retrait, le profit qu'il a payé, il ne jouirait pas de son privilége, s'il n'avait pas la répétition contre le fermier : la vente, pour laquelle ce fermier a reçu le profit, doit bien plutôt être considérée faite au retrayant privilégié, qu'à l'acheteur, qui, par le retrait exercé sur lui, se trouve n'avoir été qu'un acheteur momentané. Ainsi cette vente est une vente exempte de profit; conséquemment celui, que le fermier a reçu pour cette vente, doit être rendu. Il est vrai que l'acheteur, sur qui le retrait a été exercé, a été, avant le retrait, débiteur du profit, et qu'il l'était lors du paiement qu'il en a fait; mais la cause, pour laquelle il était débiteur de ce profit, qui était sa qualité d'acheteur, étant une cause qui n'a pas duré, et qui a été détruite par le retrait, il doit y avoir lieu à la répétition du profit, par l'action qu'on nomme en droit *condictio sine causâ*, qui a lieu non-seulement au cas auquel *sine causâ datum aut solutum est*, mais aussi au cas auquel *causa propter quam datum est, finita est*, l. 1, § 1 et 2. ff. *de condict. sine causâ*, voyez sur ces questions, *suprà*, chap. 9, art. 3.

449. 4°. Il suit de nos principes, que, lorsque c'est le seigneur, de qui l'héritage relève, qui est l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, la vente, qui n'aurait donné ouverture à aucun profit, si le seigneur fût demeuré acheteur, y donne ouverture; et le retrayant, qui, par le retrait, devient acheteur, doit le payer

au seigneur, sur qui il exerce le retrait. Tiraqueau, § 29, *gl.* 2, *n.* 9 *et* 10, est de cet avis.

450. 5° Il suit des mêmes principes, que quoique, par le retrait, le retrayant devienne le débiteur du profit à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, néanmoins c'est à celui qui était le fermier des droits seigneuriaux, au temps du contrat de vente, que le profit est dû, et non à celui qui est fermier au temps du retrait; car le profit, dont le retrayant devient le débiteur, est le profit que le contrat de vente a fait naître. Le retrait ne fait naître aucun profit; il ne fait que changer la personne du débiteur de celui que le contrat de vente a fait naître, en rendant le retrayant débiteur de ce profit, à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, qui en avait d'abord été le débiteur.

ARTICLE VI.

De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager, soit par rapport à la communauté conjugale du retrayant, soit par rapport à sa succession, ou celle de ses héritiers.

§ I. De la qualité que l'héritage a par rapport à la communauté conjugale.

451. Le droit de retrait lignager étant le droit qu'a un lignager de se rendre acheteur des héritages vendus par son parent à un étranger, à la place de cet acheteur étranger, c'est une conséquence que l'héritage, qu'un lignager a retiré par retrait lignager, est un héritage qu'il a acquis à titre d'achat, et par conséquent un acquêt.

452. De là, il semblerait suivre que, si l'un des deux conjoints par mariage, étant en communauté de biens, a exercé, pendant cette communauté, un retrait lignager, l'héritage retiré devrait tomber dans cette communauté, puisque cet héritage est un acquêt que le retrayant a fait durant la communauté, dans laquelle entrent tous les acquêts faits par l'un ou par l'autre des conjoints pendant qu'elle dure. Néanmoins, il faut décider que l'héritage, retiré par le retrait lignager durant la communauté, ne tombe pas dans la communauté, mais qu'il est propre de communauté à celui des conjoints qui l'a retiré. La raison est, que le principe, qui fait entrer dans la communauté les acquêts faits par l'un ou par l'autre des conjoints pendant qu'elle dure, souffre exception à l'égard de ceux qui se font en vertu d'un titre ou d'un droit qui n'est pas cessible, ni, par la même raison, communicable : or tel est le droit de retrait lignager. Nous avons vu que c'est un droit qui est personnel aux lignagers, qui n'est pas cessible, et que les lignagers ne peuvent exercer que pour leur propre compte, et non pour celui d'aucun étranger. Le lignager, qui

l'exerce durant la communauté, ne peut donc l'exercer que pour son compte personnel, et non pour le compte de sa communauté; l'héritage, retiré par retrait lignager, quoique durant la communauté, ne peut donc pas tomber dans la communauté; mais il est propre à celui des conjoints qui a exercé le retrait. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 382, en a une disposition. Elle dit : « Si le » mari, à cause de sa femme, retrait quelque héritage, il est fait » PROPRE d'icelle femme. » Par la même raison, si le mari retire de son chef quelque héritage, il est fait propre du mari.

453. Observez que, chacun des conjoints étant débiteur envers la communauté des sommes qui en ont été tirées pour ses affaires particulières, celui des conjoints, qui a exercé le retrait lignager durant la communauté, est débiteur, envers la communauté, de la somme qu'il en a tirée, et doit en faire raison à l'autre conjoint pour la part qu'il y a.

C'est pourquoi notre Coutume d'Orléans, en l'*art.* 382, ci-dessus cité, décide que, lorsqu'il a été fait, pour la femme, un retrait lignager durant la communauté, elle ou ses héritiers ont bien le droit de retenir l'héritage retiré par retrait lignager, cet héritage lui étant propre, et n'étant pas tombé dans la communauté; mais ce n'est qu'à la charge de rembourser le mari ou ses héritiers de la moitié du sort principal qui aura été payé pour ledit héritage, et des loyaux coûts et mises.

La Coutume accorde au conjoint, pour s'acquitter de cette dette, le terme d'un an *depuis le trépas d'un des conjoints*, ou depuis la dissolution de la communauté, si elle a continué après ledit trépas.

454. Suivant un principe de la matière de la communauté conjugale (*Introd. au titre de la communauté, de la Coutume d'Orléans, n.* 119), le conjoint ne devant récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour ses affaires particulières, que jusqu'à concurrence du profit que lui ont produit les affaires, pour lesquelles elles ont été tirées, il suit de là que, lorsqu'un conjoint a tiré des sommes de la communauté, pour exercer le retrait d'un héritage vendu par son parent, le retrait ne lui ayant procuré autre chose que l'héritage par lui retiré, il ne doit pas être tenu de la récompense au-delà. C'est pourquoi, pour se décharger envers la communauté de la récompense des sommes qu'il en a tirées pour le retrait de l'héritage, il peut abandonner l'héritage à la communauté : c'est ce qu'il est censé avoir fait, lorsqu'il a laissé passer l'année sans s'acquitter de cette récompense. Ainsi, en ce cas, cet héritage, retiré par retrait lignager, est compris au partage des biens de la communauté, comme étant censé abandonné à la communauté par le conjoint lignager, pour se décharger envers elle de la récompense qu'il lui devait.

Il n'en serait pas de même, si le conjoint avait exercé le retrait

lignager avant le mariage, et qu'il eût payé le prix, des deniers de la communauté, durant le mariage. (*Finge* pour cela, que, lors du retrait, le vendeur avait bien voulu accepter le retrayant pour débiteur, à la place de l'acquéreur, sur qui le retrait avait été exercé.) Dans ce cas, le conjoint, lors de la dissolution de la communauté, est tenu précisément à faire raison à la communauté de la somme qu'il en a tirée, pour payer le prix de cet héritage, et il ne serait pas admis à vouloir laisser l'héritage à la communauté pour s'en décharger; dans cette espèce, il n'a pas tiré cette somme de la communauté pour exercer un retrait, mais pour payer une dette dont il était tenu dès avant son mariage; et il profite de la somme entière, puisqu'il est libéré d'autant.

§ II. De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager dans la succession du retrayant.

455. La cause principale de l'acquisition, qu'a faite le lignager, de l'héritage qu'il a retiré par droit de retrait lignager, étant la vente qui a été faite de cet héritage par son parent à un étranger, au marché duquel il a été subrogé, et ce lignager tenant, par conséquent, cet héritage à titre d'achat, on ne peut disconvenir que cet héritage ne soit un acquêt : c'est pourquoi, il semblerait que, lorsque le retrayant meurt laissant différens héritiers, les uns à ses meubles et acquêts, les autres aux propres, la succession de cet héritage devrait appartenir à l'héritier aux acquêts.

Mais la vue que se sont proposée les Coutumes, en établissant le droit de retrait lignager, est de conserver les héritages dans les familles. Cette vue se trouverait frustrée, si l'héritage, retiré par droit de retrait lignager, passait, dans la succession du retrayant, à des héritiers aux meubles et acquêts de ce retrayant, étrangers à la famille d'où procède l'héritage retiré par retrait lignager : d'ailleurs cet héritage, quoique principalement acquêt, tient pourtant, en quelque chose, de la nature et qualité d'héritage propre de la famille d'où il procède, puisque le droit de retrait lignager, qui est un droit *sanguinis et familiæ*, a été, sinon la cause principale, au moins la cause *concurrente* qui a rendu le lignager propriétaire de cet héritage, en lui faisant donner la préférence sur l'acheteur étranger. Voilà pourquoi les Coutumes de Paris, *art.* 139, et d'Orleans, *art.* 183, ont jugé à propos de déférer la succession de cet heritage aux héritiers aux propres de la famille d'où il procède, à l'exclusion des héritiers aux meubles et acquêts : elles ne l'accordent, néanmoins, que sous certaines conditions et avec certains tempéramens, pour dédommager l'héritier aux acquêts du droit qu'il pourrait prétendre à cette succession.

456. Les Coutumes de Paris et d'Orléans s'expliquent différemment sur ces conditions. Celle de Paris, *art.* 139, dit que l'héritage doit appartenir à l'héritier des propres, en rendant dans l'an et jour du décès, aux héritiers des acquêts, le prix dudit héritage. Celle d'Orléans ajoute, *avec les loyaux coûts et mises.*

457. Ce droit, que les Coutumes de Paris et d'Orléans accordent aux héritiers aux propres, a paru, à quelques auteurs, une espèce de droit de retrait lignager, et que, comme le retrait ordinaire subroge le lignager à l'acheteur étranger, pour le rendre acheteur en sa place; de même celui-ci subroge l'héritier de la ligne aux héritiers aux acquêts pour succéder en sa place. Mais cette idée n'est pas juste; car l'héritier aux propres, qui satisfait à ce qui est prescrit par les Coutumes, est saisi par le défunt de sa succession, suivant la règle, *Le mort saisit le vif.* Il succède directement au défunt. On ne peut donc pas dire qu'il retire cette succession sur l'héritier aux acquêts, à qui elle n'a jamais appartenu.

458. Jusqu'à ce que l'héritier aux propres satisfasse au remboursement ordonné par la Coutume, la succession de cet héritage est en suspens. Comme l'héritage est principalement acquêt, et qu'il n'est réputé propre, et comme tel, déféré à l'héritier aux propres que sous la condition que l'héritier aux propres rendra à l'héritier aux acquêts ce qu'il en a coûté au défunt pour l'acquérir, et qu'il effacera, en quelque façon, par cette restitution, la qualité d'acquêt; tant que l'héritier aux propres ne se met pas en devoir de satisfaire à cette condition, l'héritage doit passer pour acquêt, l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en possession; et si l'héritier aux propres ne satisfait pas à la Coutume dans l'an, l'héritier aux acquêts en demeure héritier définitivement et irrévocablement.

Au contraire, si l'héritier aux propres satisfait, dans le temps, en remboursant l'héritier aux acquêts, ou consignant sur son refus, l'héritier aux propres peut de lui-même se mettre en possession de l'héritage, si l'héritier aux acquêts ne s'y est pas encore mis : mais si l'héritier aux acquêts se trouvait en possession, l'héritier aux propres doit l'assigner pour délaisser l'héritage, et les fruits qu'il en a perçus : cette pétition est celle *de pétition d'hérédité.*

459. Il peut y avoir quelques difficultés à l'égard des fruits, perçus par l'héritier aux acquêts, avant que l'héritier aux propres se soit présenté. Les annotateurs de Duplessis disent qu'il est certain qu'ils appartiennent à l'héritier aux acquêts, *et que la déclaration de l'héritier aux propres n'a point d'effet rétroactif au jour du décès.* Je crois, au contraire, qu'il est certain qu'elle a un effet rétroactif au jour du décès; car tous conviennent que c'est à titre de succession que les Coutumes de Paris et d'Orléans défèrent cet hé-

ritage à l'héritier aux propres du retrayant. Or, suivant le principe de notre droit français, *Le mort saisit le vif*, on ne peut supposer l'héritier aux propres succéder à cet héritage, qu'on ne suppose qu'il a été saisi par le défunt, et qu'il a succédé à cet héritage dès l'instant de la mort du défunt. Il faut donc nécessairement, que la déclaration, qu'il a faite, qu'il a entendu succéder, ait un effet rétroactif au temps du décès. L'héritier aux acquêts est censé, au contraire, n'y avoir jamais succédé, et n'avoir eu aucun titre pour le posséder; et non-seulement il a possédé cet héritage sans titre, mais il n'a pu ignorer celui de l'héritier aux propres, dans le cas auquel cet héritier satisferait à la Coutume, et par conséquent il ne peut lui refuser les fruits.

Tout ce que l'héritier aux acquêts peut prétendre, c'est que l'héritage retiré n'étant réputé propre que sous la déduction du prix pour lequel il a été retiré, et sa succession n'en étant déférée à l'héritier aux propres, qu'à la charge de rembourser ce prix, il ne peut prétendre la restitution des fruits que sous la déduction des intérêts de ce prix, depuis le décès du défunt jusqu'au remboursement, ou jusqu'à ses offres réelles de le rembourser. Cela paraît juste.

460. L'héritage retiré étant, dans la succession du retrayant, considéré comme propre, à la charge que l'héritier aux propres remboursera l'héritier aux acquêts, il s'ensuit que, si le retrayant a fait un légataire universel, l'héritier aux propres peut retenir les quatre quints en nature de cet héritage; et il doit délaisser au légataire universel le quint seulement dudit héritage, et les quatre cinquièmes de ce qu'il en a coûté au défunt pour avoir ledit héritage, dont il retient les quatre quints; ce légataire étant, à cet égard, aux droits de l'héritier aux acquêts.

461. Si l'héritier aux propres avait remboursé en total l'héritier aux acquêts, avant la demande en délivrance des legs du légataire universel, ce légataire universel ne pourrait prétendre la délivrance du quint de cet héritage, qu'en remboursant, à l'héritier aux propres, la cinquième partie de ce qu'il a payé à l'héritier aux acquêts, sauf à ce légataire universel à la répéter contre cet héritier aux acquêts.

462. L'héritier aux propres ne succédant à l'héritage retiré par le défunt, qu'à la charge de rembourser l'héritier aux acquêts du prix qu'il en a coûté au défunt, il suit aussi de là, que, dans la contribution des dettes de la succession, qui est à faire entre lui et l'héritier aux acquêts, il ne doit être tenu des dettes, qu'à raison de ce que cet héritage se trouvera valoir de plus, lors de l'ouverture de la succession, que ce qu'il a coûté au défunt.

463. Ce droit, qu'a l'héritier aux propres du retrayant, de succéder à l'héritage retiré par retrait lignager, comme à un propre, à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, est accordé à

l'héritier aux propres de la ligne d'où cet héritage procède, et en sa qualité d'héritier aux propres.

De-là il suit, 1° que si les plus proches parens du côté et de la ligne d'où l'héritage procède, ont accepté la succession aux propres du retrayant, dans laquelle se trouvent d'autres propres que l'héritage retiré par le retrait lignager, et qu'ils ne veuillent pas user du droit que la Coutume leur accorde de succéder à l'héritage retiré par le défunt, en remboursant ce qu'il a coûté au défunt, les parens du défunt de la ligne d'où cet héritage procède, qui sont en degré plus éloigné, ne peuvent pas, sur le refus de ces plus proches parens, prétendre succéder à cet héritage; car, quoiqu'ils soient parens de la ligne d'où cet héritage procède, ils ne sont pas les héritiers aux propres de cette ligne; puisqu'il y a des parens de cette ligne en plus proche degré qu'eux, qui ont accepté la succession. Or, le droit de succéder à cet héritage à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, n'est pas accordé indéfiniment à tous les parens de cette ligne, mais à l'héritier aux propres; c'est ce qui résulte de ces termes des Coutumes, *doit appartenir à l'héritier des propres de ladite ligne.*

464. Si les plus proches parens de cette ligne n'acceptaient pas la succession, *putà*, parce que, dans la succession du retrayant, il ne se trouvait pas d'autres propres de cette ligne, les parens du degré suivant pourraient les sommer de prendre qualité dans les quarante jours depuis la clôture de l'inventaire; et, faute par eux de vouloir l'accepter, ils pourraient être admis à cette succession en leur place, *et sic deinceps* de degré en degré.

465. Celui, qui est héritier en partie aux propres de la ligne, a qualité suffisante pour exclure pour le total l'héritier aux acquêts, et pour se mettre en possession de l'héritage retiré par le défunt, en remboursant l'héritier aux acquêts. Ses cohéritiers aux propres pourront, en lui faisant raison, pour leur part, de ce qu'il a remboursé, partager avec lui cet héritage; sinon cet héritage lui demeurera, pour le total, à titre de succession.

466. 2° Il suit de notre principe, qu'encore bien que notre Coutume d'Orléans, qui est souchère en matière de retrait, et ne l'est pas en matière de succession, n'accorde le droit de retrait lignager qu'aux parens qui sont descendus du premier acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille, et non aux collatéraux; néanmoins, l'héritier aux propres du retrayant, du côté d'où l'héritage retiré procède, peut, suivant la disposition de cette Coutume, quoiqu'il ne soit pas descendu, mais seulement collatéral de celui qui l'a mis dans la famille, succéder à cet héritage, à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, en satisfaisant à la Coutume; car la Coutume n'exige autre chose pour cette succession, sinon qu'il soit l'*héritier aux propres.*

467. L'héritier aux propres du retrayant de la ligne d'où

l'héritage retiré procède, a le droit d'y succéder à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, quand même cet héritier aux acquêts, outre la parenté qui le rend héritier aux acquêts, se trouverait encore être aussi parent de cette ligne, mais dans un degré plus éloigné : car les Coutumes, par cette disposition, ne se sont pas seulement proposé d'empêcher que l'héritage ne sortît de la famille à la mort du retrayant; elles ont voulu qu'on succédât à cet héritage comme à un propre, afin que, désormais, il ne puisse plus être transmis par succession, qu'à des héritiers de la ligne d'où il procède.

468. Il y a lieu de penser que, dans la Coutume de Paris, l'héritier aux propres, pour succéder à l'héritage retiré par le défunt, n'est obligé à autre chose qu'à rendre, à l'héritier aux acquêts, le prix pour lequel l'héritage a été vendu à l'acheteur sur qui le défunt l'a retiré; et qu'il n'est pas obligé, dans cette Coutume, de le rembourser des loyaux coûts de l'acquisition que le défunt a été obligé de rembourser à l'acheteur, ni encore moins des frais du retrait faits par le défunt, ni enfin des impenses faites par le défunt sur l'héritage. C'est l'avis de Duplessis, *Traité des retraits, chap.* 9. La raison est que la Coutume de Paris, *art.* 139, disant simplement, *en rendant..... le prix dudit héritage*, elle ne l'assujettit qu'à la restitution du prix.

469. Au contraire, notre Coutume d'Orléans oblige expressément l'héritier aux propres à rendre à l'héritier aux acquêts le prix de l'héritage, *avec les loyaux couts et mises;* ce qui comprend tant les loyaux coûts que le défunt a été obligé de rembourser à l'acheteur, sur qui il a exercé le retrait, que les frais qu'il a été obligé de faire lui-même pour le retrait; et tant les mises faites par celui sur qui le retrait a été exercé, et que le défunt a été obligé de lui rembourser, que celles faites par le défunt lui-même, et non-seulement les mises nécessaires, mais même les utiles.

470. A l'égard des dégradations faites par le défunt sur l'héritage, il y en a de deux espèces : il y a des dégradations qui produisent de l'argent, comme lorsque le défunt a vendu une futaie; il n'est pas douteux que la somme, que ces dégradations ont produite au défunt, doit venir en déduction du prix qui doit être remboursé à l'héritier aux acquêts. Par exemple, si le prix de l'héritage, que le défunt a retiré, était de 10,000 livres, et que, depuis le retrait, le défunt ait vendu une haute futaie pour la somme de 2,000 livres, on ne doit rendre à l'héritier aux acquêts que 8,000 livres; car, le défunt ayant reçu une somme de 2,000 livres pour prix de cette futaie, il est vrai de dire que l'héritage ne coûtait plus au défunt que la somme de 8,000 livres.

A l'égard des dégradations, que le défunt a faites sans en

profiter, comme s'il a arraché de bonnes vignes pour agrandir son jardin, l'héritier aux propres ne peut prétendre qu'il lui soit fait, pour raison desdites dégradations, aucune déduction sur le prix qu'il doit rembourser à l'héritier aux acquêts. Le défunt a été en droit de faire ces dégradations, et de mésuser de son héritage dont il avait la pleine propriété : son héritier aux propres ne peut pas s'en plaindre.

Ces dégradations peuvent seulement, dans notre Coutume d'Orléans, venir en compensation jusqu'à due concurrence des améliorations que le défunt aurait faites sur l'héritage, et dont l'héritier aux acquêts demanderait le remboursement, car un héritage n'est amélioré que sous la déduction de ce dont il est d'ailleurs dégradé.

471. Les Coutumes de Paris et d'Orléans veulent que l'héritier aux propres, pour succéder à l'héritage retiré, fasse, *dans l'an et jour du décès*, le remboursement qu'elles ordonnent, c'est-à-dire dans l'an, non compris le jour du décès. Ce temps est fatal, ainsi que tous les commentateurs en conviennent. C'est pourquoi, si, dans ledit temps, l'héritier aux propres n'a pas rendu le prix à l'héritier aux acquêts, ou consigné sur son refus, il est, de plein droit, déchu du droit de succéder à cet héritage.

Ce temps est continu; il court même pendant le temps que l'héritier aux acquêts jouit du délai accordé par l'Ordonnance, pour délibérer; après ce délai expiré, l'héritier aux propres doit le poursuivre, pour qu'il prenne qualité, et pour qu'il reçoive le remboursement; et s'il ne le reçoit pas, il faut consigner.

472. Il reste une question, qui est de savoir si la disposition des Coutumes de Paris et d'Orléans, qui appellent l'héritier aux propres à la succession de l'héritage que le défunt a retiré par retrait lignager, doit être étendue au cas auquel le défunt aurait acquis l'héritage propre de son lignager. La raison de douter est, que l'héritage propre, que j'ai acquis de mon parent directement, n'est pas moins réputé propre en matière de retrait lignager, et, comme tel, sujet au retrait, lorsque je le revends, que celui que j'aurais retiré par le retrait lignager. Donc *à pari*, dans ma succession, il ne doit pas moins être réputé propre, sous les conditions portées par les Coutumes, que celui que j'ai retiré par retrait lignager. La raison de décider au contraire, est que les dispositions coutumières sont de droit étroit, et ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. Ainsi on ne peut tirer aucun argument du retrait lignager aux successions ; d'ailleurs, les raisons, qui ont pu porter les Coutumes à déférer à l'héritier aux propres la succession de l'héritage, que le défunt a retiré par retrait lignager, sont, que le droit de retrait lignager, qui est *jus sanguinis et familiæ*, a été, sinon la cause principale, au moins une cause concurrente qui a

rendu le défunt propriétaire de l'heritage qu'il a retiré; que cet héritage n'est donc pas tellement acquêt, qu'il ne tienne aussi beaucoup de la qualité de propre, par rapport à cette cause qui a concouru à en rendre le défunt propriétaire. Or, cette raison ne reçoit aucune application à l'égard d'un heritage, que le défunt aurait acquis directement de son parent, l'héritage, ainsi acquis, ne pouvant être, sous aucun respect, considéré comme advenu *jure sanguinis et familiæ*, ni par conséquent comme propre.

§ III. De la qualité de l'héritage retiré par retrait lignager, dans les successions des héritiers du retrayant.

473. Lorsque le retrayant a laissé différens héritiers, les uns aux propres de la ligne d'où l'héritage retiré procédait, les autres aux meubles et acquêts; si c'est l'héritier aux propres qui y a succédé, il est censé y avoir succédé comme à un ancien propre de la famille d'où cet héritage procédait : cet héritage ne tient plus, en la personne de cet héritier, rien de la qualite d'acquêt qu'il avait eue en celle du défunt. Cette qualité a ete entièrement effacée par le remboursement qui a été fait à l'héritier aux acquêts : cet héritage est donc, dans la personne de cet héritier, un ancien propre de la famille, d'où il procédait anciennement, et ce seront ses héritiers aux anciens propres de cette famille, qui y succéderont.

Au contraire, si c'est l'héritier aux acquêts qui a succédé à cet héritage, cet héritage est perdu pour la famille d'où il procédait : cet héritier aux acquêts ayant succédé à cet héritage, comme à un acquêt du défunt, cet héritage sera, dans sa personne, un propre naissant, qui ne remontera pas plus haut qu'à la personne du retrayant, qui l'a acquis; et, dans la succession de cet héritier, ce seront ses parens du côté du retrayant qui y succéderont, quoique étrangers à la famille d'où ce propre procédait anciennement.

474. Lorsque l'héritier du retrayant réunissait la qualité d'héritier aux meubles et acquêts, et celle d'héritier aux propres de la ligne d'où procédait l'héritage retiré par le defunt, comme lorsque c'est le fils du retrayant qui lui a succédé, il est censé avoir succédé à cet héritage comme à un propre de cette ligne, et avoir fait confusion sur lui-même, de l'obligation que la Coutume impose à l'héritier aux propres de rembourser l'héritier aux acquêts. C'est pourquoi, dans la succession de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procède anciennement cet héritage, y succédera sans être obligé de faire aucun remboursement à l'héritier aux propres naissans. *Arrêt cité par Livonière en ses notes sur Dupineau.*

CHAPITRE XII.

Comment s'éteint le droit de retrait lignager ; des fins de non-recevoir, et des exceptions qui peuvent être opposées contre ce droit.

475. Le droit de retrait lignager, auquel la vente d'un héritage propre, faite à un étranger, a donné ouverture, s'éteint par le retour de cet héritage à la famille, ou par la destruction de l'héritage. Les fins de non recevoir, qu'on peut opposer contre le retrait lignager, sont la prescription annale, ou la prescription trentenaire.

§ I. Du retour à la famille.

476. Dans les Coutumes, qui appellent au retrait les lignagers indistinctement, et n'accordent d'autre préférence entre eux, que celle qui résulte de la diligence à donner le premier la demande, telles que sont les Coutumes de Paris, d'Orléans, et beaucoup d'autres, il ne peut être douteux que le droit de retrait lignager, auquel avait donné ouverture la vente d'un héritage propre faite à un étranger, s'éteint, lorsqu'*avant aucune demande en retrait lignager*, cet héritage est retourné dans la famille ; soit qu'il soit retourné au vendeur, soit qu'il ait passé à quelqu'un de la famille, sans qu'il importe à quel titre. La raison est, que, dans ces Coutumes, le droit de retrait lignager n'appartenant à aucune personne déterminée de la famille, jusqu'à ce qu'elle se soit approprié ce droit, *veluti quodam occupationis jure*, par une demande en retrait qu'elle aurait donnée, mais appartenant indéterminément à la famille, cette famille ne peut plus avoir le droit de retrait d'un héritage qui, après en être sorti, y est rentré, et qu'elle se trouve avoir par-devers elle.

477. Mais, si l'héritage, à l'égard duquel le droit de retrait était ouvert, n'est retourné au vendeur, ou passé à quelque autre de la famille, qu'après une demande en retrait donnée par un lignager, ce retour de l'héritage à la famille ne peut préjudicier au droit de retrait, que ce demandeur s'est approprié par la demande qu'il a donnée.

478. Si l'acheteur étranger avait revendu l'héritage au vendeur, mais ne lui en avait pas encore transféré la propriété par une tradition réelle ou feinte, la demande, donnée par un lignager, contre l'acheteur étranger dans le temps intermédiaire, serait-

elle valablement donnée? Oui; car cet acheteur étranger étant encore, lors de la demande en retrait lignager, le propriétaire de l'héritage, l'héritage n'étant pas encore retourné à la famille, le droit de retrait lignager n'était pas éteint, et le demandeur était encore à temps de s'approprier ce droit par la demande qu'il a donnée.

479. A l'égard des Coutumes, qui accordent aux parens les plus prochains le retrait lignager, sur les plus éloignés qui auraient exercé le retrait avant eux, ou même qui auraient acheté directement l'héritage; le retour de l'héritage à la famille, par l'acquisition qu'en a faite un parent éloigné, n'éteint pas le droit de retrait : il ne doit pas être au pouvoir de l'acheteur étranger, en faisant passer l'héritage à un parent éloigné, de frustrer les parens plus proches, du droit de retrait lignager que la loi leur accorde préférablement aux plus éloignés.

§ II. De l'extinction de l'héritage.

480. Il n'est pas douteux que le droit de retrait s'éteint, lorsque l'héritage, dont la vente lui avait donné ouverture, est tellement péri, qu'il n'en reste plus rien; comme lorsque la rivière a emporté entièrement un pré qui avait été vendu.

481. Si cette perte était arrivée par une faute lourde de l'acquéreur, le lignager pourrait-il exercer le retrait de cet héritage qui n'existe plus, à l'effet de profiter de l'avantage du marché, et de faire condamner l'acquéreur à lui payer ce que cet héritage, si la rivière ne l'eût pas emporté, vaudrait de plus qu'il n'a coûté à l'acheteur pour l'acquérir? La raison de ce doute est, que nous avons vu ci-dessus que l'acheteur était tenu, vis-à-vis les lignagers, de cette espèce de faute; *suprà, n* 416 *et suiv.* La raison de décider, au contraire, me paraît être, que le droit de retrait n'a été accordé aux lignagers, que pour conserver dans la famille les héritages, lorsqu'ils sont vendus hors de la famille; la fin de profiter du bon marché ne peut être qu'une fin accessoire à cette fin principale, qui ne peut seule servir de fondement au retrait. Cette fin de conserver l'héritage dans la famille, cesse de pouvoir avoir lieu, lorsqu'il ne subsiste plus : le droit de retrait ne peut donc plus subsister.

Il en serait autrement, si cette faute n'avait été commise par l'acheteur, que depuis qu'il a été mis en demeure de délaisser l'héritage au retrayant; car sa demeure l'oblige à dédommager le retrayant de ce qu'il souffre ou manque de gagner par la demeure.

482. Lorsqu'il reste quelque chose de l'héritage, dont la vente a donné ouverture au retrait, le droit de retrait subsiste pour ce qui en reste, mais à la charge de rendre en entier le prix et les

loyaux coûts du marché, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 290.
De là naît la question, si, lorsque la maison, dont la vente a donné lieu au retrait, a été incendiée, de manière qu'il n'en reste plus que la place et un monceau de ruines, il y a lieu au retrait pour la place et les matériaux qui en restent. Bagoius et Boërius, sur la Coutume de Berry, tiennent la négative, parce qu'une maison, dont il ne reste plus que la place et un monceau de matériaux, leur paraît totalement périe, et qu'ils ne croient pas que la place et les matériaux puissent être considérés comme une partie de cette maison. Tiraqueau, *ad finem tit., quæst.* 14, réfute avec raison cette opinion; car la place et les matériaux sont véritablement une partie de cette maison; l. 21, *de pignorat. act.* Au reste, le lignager, qui exerce ce retrait, doit rembourser le prix entier et les loyaux coûts du contrat, de même que si la maison subsistait en entier, comme il a été vu *suprà, n.* 290.

§ III. De la prescription annale ou trentenaire.

483. On peut opposer, contre le droit de retrait lignager, la prescription annale. *Voyez ce que nous avons dit à cet égard suprà, chap.* 7.

484. Lorsque la prescription annale n'a pas couru, le droit de retrait lignager peut être exclu par la prescription générale de trente ans, à laquelle sont sujets tous les droits. Par exemple, si l'acheteur n'a pas fait insinuer son contrat d'acquisition, et, qu'après le temps de trente années entières révolues depuis ledit contrat, il ne se trouve pas encore insinué, le droit de retrait lignager, qui n'a pu, dans ce cas, être éteint par la prescription annale, dont le temps ne commence à courir que du jour de l'insinuation, sera éteint par la prescription de trente ans, qui court depuis que le droit de retrait est ouvert par le contrat de vente qui y a donné ouverture.

485. L'acheteur direct, qui a négligé de faire courir le temps de la prescription annale, ne peut, à défaut de cette prescription annale, être libéré du retrait, que par la prescription de trente ans, et non par celle de dix ou vingt ans; car, en acquérant, il a contracté une obligation personnelle envers la famille du vendeur, de délaisser l'héritage à ceux de la famille qui en voudront exercer le retrait, *suprà, n.* 17. Or, les actions, qui naissent des obligations personnelles, ne sont pas sujettes à cette prescription de dix ou vingt ans, qui n'a lieu, dans les provinces où elle est admise, qu'à l'égard des droits réels dont les héritages sont chargés, et par laquelle la libération de ces droits est procurée aux possesseurs qui ont acquis l'héritage, sans qu'on leur ait déclaré qu'ils fussent chargés de ces droits, et qui l'ont possédé de bonne foi comme le réputant franc de cette charge.

A l'égard des tiers, qui n'ont pas acheté directement de celui qui a mis l'héritage hors de la famille, mais auxquels le premier acheteur l'a revendu ou fait passer à quelque autre titre singulier que ce soit; comme il n'y a que le premier acheteur qui soit le débiteur personnel du retrait, auquel la vente, qui lui a été faite, a donné ouverture, et que ces tiers n'en sont tenus, que parce que l'héritage qu'ils possèdent a été affecté par la loi à l'exécution de l'obligation du retrait; ces tiers pourraient, absolument parlant, être dans le cas d'opposer cette prescription, si, lorsqu'ils ont acquis du premier acheteur, et depuis qu'ils l'ont acquis, ils avaient toujours, pendant tout le temps de la prescription, ignoré de bonne foi que l'héritage fût encore sujet au retrait, auquel la vente, faite au premier acheteur, de qui ils ont acquis, a donné ouverture. Mais il est très-rare que ce cas arrive; parce que, lorsque ces tiers acquièrent du premier acheteur, ils sont ordinairement à portée de s'instruire, par les titres qu'on leur remet, si l'héritage est encore sujet au retrait, auquel a donné ouverture la vente faite au premier acheteur, de qui ils ont acquis, et si ce premier acheteur a satisfait à ce qui est requis pour faire courir le temps de ce retrait; et, par conséquent, l'ignorance, que ces tiers allégueraient avoir eue de la charge du retrait, ne pourrait passer que pour une ignorance affectée, contraire à la bonne foi requise pour cette prescription.

486. En supposant qu'un tiers possesseur fût dans le cas de pouvoir opposer cette prescription, pourrait-il opposer celle de dix ans contre la demande en retrait du lignager, domicilié dans le même bailliage que lui, ou ne pourrait-il opposer que celle de vingt ans? J'inclinerais à répondre qu'il ne peut opposer que celle de vingt ans. La raison est, qu'avant la demande en retrait, ce n'était pas au particulier qui l'a donnée, mais en général à toute la famille du vendeur que le droit de retrait appartenait. Ce n'est donc pas contre ce particulier, mais contre la famille en général, que le temps de la prescription a dû courir. Or cette famille n'est pas circonscrite dans un tel bailliage : elle peut s'étendre ailleurs, et par conséquent ce ne peut être la prescription de dix ans *inter præsentes*, mais ce n'est que celle de vingt ans qui peut avoir lieu contre elle.

487. Quoique ces prescriptions de trente ans et de vingt ans, ne courent pas contre les mineurs, néanmoins, dans nos Coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables, qui accordent le droit de retrait aux lignagers indéterminément, plutôt qu'à aucune personne de la famille, la minorité de quelqu'un des lignagers n'interrompt pas ces prescriptions, parce que ce n'est pas proprement contre ces personnes, mais contre la famille indéterminément, qu'ont couru ces prescriptions.

§ IV. Le procès intenté à l'acquéreur sur la propriété de l'héritage, lui donne-t-il une exception contre la demande en retrait lignager?

488. Lorsque j'ai acheté de vous un héritage, qui vous venait de la succession de votre père, et qu'un tiers a revendiqué sur moi cet héritage, prétendant en être le véritable propriétaire, et qu'il n'appartenait ni à vous ni à votre père; si, pendant ce procès, un de vos lignagers donne la demande en retrait contre moi, puis-je demander qu'il y soit sursis jusqu'à ce que le procès qui m'est fait soit terminé? Tiraqueau agite cette question dans son traité du retrait lignager, *ad fin. tit.*, *quæst.* 1. Les raisons pour l'affirmative sont, 1° que, par la demande en revendication qui a été donnée contre moi, l'héritage est devenu litigieux; que, le litige durant, le lignager ne peut être reçu à demander que je le lui délaisse; car le délais, que je lui en ferais, sur sa demande en retrait, serait une aliénation; et les lois défendent l'aliénation des choses litigieuses. 2° On dit que le droit du lignager est fondé sur ce qu'il prétend que celui, qui m'a vendu, a mis l'héritage hors de la famille, ce qui suppose qu'il en était le propriétaire; la qualité de propriétaire de mon vendeur, étant contestée par la demande en revendication qui a été donnée contre moi, le droit de son lignager devient incertain. Nonobstant ces raisons, on doit décider que le procès, qui m'est fait sur la propriété de l'héritage, ne peut arrêter l'adjudication du retrait au lignager, qui reprendra le procès à ma place, et me remboursera des frais que j'ai faits. Il est facile de répondre aux raisons ci-dessus proposées. La réponse à la première est, que les lois, qui défendent l'aliénation des choses litigieuses, ne concernent que les aliénations volontaires, et non les nécessaires, qui ont une cause antérieure au litige; tel qu'est le délais, que l'acheteur est obligé de faire au lignager sur la demande en retrait. La réponse à la seconde, est que le possesseur d'une chose en est présumé le propriétaire, jusqu'à ce que le contraire soit justifié. C'est pourquoi, jusqu'à ce que celui, qui me fait procès sur la propriété de l'héritage, ait justifié de son droit, et fait prononcer en sa faveur, celui, qui me l'a vendu, en ayant été le possesseur, lorsqu'il me l'a vendu, est présumé en avoir été le propriétaire, et l'avoir mis hors de sa famille, et, par la même raison, la présomption est pour le droit du lignager.

CHAPITRE XIII.

Du retrait de mi-denier.

489. Lorsque deux conjoints par mariage et communs en biens, dont l'un était lignager du vendeur, l'autre étranger, ont acheté, durant la communauté, un héritage propre du vendeur, la Coutume de Paris, *art.* 155, et celle d'Orléans, *art.* 381, accordent, après la dissolution du mariage, au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, et à leur refus, aux autres lignagers, le retrait de la moitié du conjoint étranger, ou de ses héritiers étrangers, à la charge de rembourser la moitié, tant du prix que des loyaux coûts et mises.

C'est, pour cette raison, que ce retrait est appelé *retrait de mi-denier.*

Ce retrait est un vrai retrait lignager, à l'égard duquel nous examinerons, 1° Qu'est-ce qui donne ouverture à ce retrait, et quand? 2° Quelle est la chose sujette à ce retrait? 3° A qui et sur qui est-il accordé? 4° Comment et dans quel temps s'exerce-t-il? 5° Quelles sont les obligations du retrayant? 6° Si ce retrait a lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Nous observerons, avant que d'entrer en matière, qu'il faut bien prendre garde à ne pas confondre la disposition de l'*article* 381 de notre Coutume, qui établit ce retrait, avec l'*article* 382. L'*article* 381, qui est celui que nous nous proposons d'expliquer en ce chapitre, établit un vrai retrait lignager. Le 382, dont nous avons traité ci-dessus, *chap.* 11, *art.* 6, § 1, n'établit aucun retrait; mais il établit une récompense, que le conjoint, qui a retiré un propre de sa ligne durant la communauté, doit à l'autre conjoint, faute du paiement de laquelle il est obligé d'abandonner cet héritage à la communauté.

§ I. Qu'est-ce qui donne ouverture au retrait de mi-denier, et quand?

490. Le retrait de mi-denier étant un vrai retrait lignager, les mêmes contrats, qui donnent ouverture au retrait lignager ordinaire (*suprà*, chap. 3), donnent pareillement ouverture à celui-ci; et ceux, qui ne donnent pas ouverture au retrait lignager ordinaire, n'y donnent pas ouverture. C'est pourquoi, il y a lieu au retrait de mi-denier, lorsque deux conjoints ont acheté, ou reçu en paiement, ou pris à bail à rente rachetable, durant leur mariage, un héritage propre d'une personne de qui l'un desdits

conjoints était lignager. Mais il n'y aurait pas lieu, s'ils l'avaient acquis à titre de bail à rente non rachetable, ou de donation, ou de legs, etc.; car ces titres, n'étant pas susceptibles du retrait lignager ordinaire, ne le sont pas non plus de ce retrait de mi-denier, qui est un vrai retrait lignager.

491. La seule différence qu'il y a, à cet égard, entre le retrait lignager ordinaire et le retrait de mi-denier, est que les contrats, susceptibles du retrait, donnent ouverture au retrait lignager ordinaire, aussitôt qu'ils sont parfaits, exécutés par la tradition réelle ou feinte de l'héritage, faite à un étranger; au lieu qu'ils ne donnent ouverture au retrait de mi-denier qu'après la dissolution du mariage. La raison est, que, tant que le mariage et la communauté de biens durent, l'héritage n'est pas censé sorti de la famille, pour les raisons rapportées *suprà, n.* 196.

492. Pour qu'il y ait lieu à ce retrait de mi-denier, dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, il faut, 1° que l'un des conjoints acquéreurs soit lignager du vendeur, et l'autre étranger. Si les deux conjoints étaient l'un et l'autre lignagers, il n'y aurait pas lieu à ce retrait; car les ventes, faites à des lignagers, ne donnent lieu à aucun retrait lignager : il n'y a que les ventes faites *hors de la famille* qui y donnent lieu. C'est pourquoi, si le prédécédé de ces deux conjoints lignagers transmettait, dans sa succession, sa part de l'héritage par eux acquis, à des héritiers qui fussent d'une autre famille, le conjoint survivant lignager ne pourrait pas exercer sur eux le retrait de mi-denier.

493. Il faut, 2° pour qu'il y ait lieu à ce retrait de mi-denier, que l'héritage ait été acquis durant le mariage de ces conjoints.

Si celui des conjoints, qui est étranger, avait acquis l'héritage avant son mariage, et qu'il se fût marié avant l'expiration de l'an du retrait lignager, auquel la vente, qui lui a été faite, a donné ouverture, il y a lieu de penser que ce retrait serait suspendu, pendant le mariage, par les mêmes raisons qui empêchent qu'il n'y ait ouverture au retrait de mi-denier pendant le mariage; mais, après la dissolution du mariage, ce ne serait pas le retrait de mi-denier qui aurait lieu, quand même cet héritage aurait été apporté et ameubli en communauté; ce serait le retrait lignager ordinaire qui aurait lieu, pour le temps seulement qui en restait à expirer, lorsqu'il a été suspendu par le mariage de l'acquéreur avec une personne de la ligne.

494. Il faut, 3° pour que ce retrait de *mi-denier* ait lieu, que les conjoints aient été en communauté de biens. Les Coutumes de Paris et d'Orléans, qui ont établi ce retrait, supposent le cas de la communauté, en disant que ce retrait a lieu *pour la moitié* ou *pour la part et portion* du conjoint étranger; et c'est la communauté de biens qui fait regarder l'héritage comme n'étant pas

sorti de la famille, et qui empêche que le contrat ne donne ouverture, durant le mariage, au retrait lignager.

C'est pourquoi, lorsqu'il n'y a pas communauté de biens entre deux conjoints, la vente d'un héritage sujet à retrait, faite à l'un d'eux étranger du vendeur, donne ouverture au retrait durant le mariage, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfans qui l'arrêtent, *suprà, n.* 197; et ce retrait étant le retrait lignager ordinaire, l'autre conjoint lignager n'a pas de préférence pour ce retrait sur les autres lignagers du vendeur.

495. Pourvu que l'héritage ait été acquis durant le mariage et la communauté de biens, il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait, que l'homme et la femme aient été l'un et l'autre parties au contrat, ou que le mari ait été seul partie. *Nec obstat* que la Coutume d'Orléans dit : *Si homme et femme conjoints par mariage achetent;* car tous les achats, que fait le mari durant la communauté de biens, quoiqu'il y soit seul partie, il les fait comme chef de la communauté, et la femme, en la qualité de commune, est censée acheter avec lui.

496. Comme c'est la communauté de biens qui empêche qu'il n'y ait lieu au retrait durant le mariage, c'est la dissolution de communauté qui y donne ouverture.

De-là il suit, 1° que si, faute d'inventaire, la communauté continue après la mort du prédécédé, le retrait de mi-denier ne sera ouvert que lors de la dissolution de cette communauté. La Coutume d'Orléans, *art.* 385, s'en est expliquée formellement; car, après ces mots, *mais après le trepas, etc.*, on a ajouté, lors de la réformation, ceux-ci, *et qu'il y a dissolution de communauté.*

497. De là il suit, 2° que si, durant le mariage, il arrivait dissolution de communauté, par une sentence de séparation de biens, cette dissolution de communauté donnerait ouverture au retrait lignager, quoique durant le mariage. C'est l'avis de Brodeau sur l'*art.* 155 de la Coutume de Paris, et de Lemaître sur ladite Coutume. Duplessis est d'avis contraire, mais il n'est pas d'accord avec lui-même, car il convient un peu plus haut, que, lorsqu'il n'y a pas de communauté de biens entre deux conjoints par mariage, l'acquisition, faite durant le mariage, par l'un d'eux, qui est étranger de la ligne du vendeur, donne lieu au retrait, quoique l'autre conjoint soit lignager : donc il convient que le mariage de l'acquereur étranger, avec une personne lignagère, n'est pas seul une cause suffisante pour arrêter le retrait, s'il n'y a pas communauté entre eux. Or, si c'est cette communauté qui arrête le retrait, il s'ensuit que, lorsqu'elle se dissout, soit que ce soit par une sentence de séparation, soit que ce soit par mort, *tanquàm obice remoto*, il doit y avoir ouverture au retrait. L'unique raison, que Duplessis apporte pour son avis, est que l'*art.* 155 de

la Coutume de Paris se sert de ces termes, *et qu'après le trépas, etc.* : donc, dit-il, il n'y a que le *trépas* de l'un des conjoints qui donne ouverture au retrait de mi-denier. La réponse est facile; savoir, que ces termes *et qu'après le trépas, etc.*, ne doivent pas s'entendre *restrictivè*, mais *enuntiativè*, comme énonçant la manière la plus ordinaire par laquelle se dissout la communauté entre conjoints par mariage.

Les annotateurs de Duplessis allèguent une autre raison qui leur paraît très-forte; savoir, que, tant que le mariage dure, il y a espérance qu'il naîtra des enfans qui succèderont à cet héritage, et le conserveront à la famille du vendeur dont ils sont. Or, disent-ils, cette espérance, tant qu'elle dure, doit arrêter le retrait. La réponse est, qu'il ne suffit pas, pour arrêter le retrait, qu'il y ait espérance que l'héritage, qui est sorti de la famille, pourra y rentrer un jour par des enfans lignagers qui pourront naître de l'acheteur étranger, et qui lui succèderont à cet héritage. Il faut, pour en arrêter le retrait, que l'héritage puisse être censé demeurer encore en quelque façon dans la famille, et n'en être pas tout-à-fait sorti : c'est ce qui arrive, lorsque l'héritage est possédé par deux conjoints communs en biens, dont l'un est lignager; car l'étroite union, que le mariage et la communauté de biens forment entre ces conjoints, les faisant regarder comme n'étant, en quelque façon, qu'une même personne, suivant qu'il paraît par ces termes des Coutumes, *sont* UNS *et communs, etc.*; il s'ensuit qu'il suffit que l'un d'eux soit lignager, quoique l'autre soit étranger, pour qu'il paraisse que l'héritage est encore dans la famille. Pareillement, lorsqu'un acheteur étranger a des enfans lignagers, l'héritage, par lui acquis, peut être censé n'être pas sorti tout-à-fait de la famille, et y demeurer encore par lesdits enfans, auxquels les biens de leur père sont censés appartenir, en quelque façon, même du vivant de leur père : *Vivo patre quodammodo domini intelliguntur*, l. 11, ff. *de lib. et posth.* C'est pour cette raison que les enfans lignagers de l'acheteur étranger arrêtent le retrait. On ne peut pas dire la même chose, lorsque l'acheteur étranger n'a pas d'enfans, et qu'il a seulement espérance d'en avoir. Les Coutumes de Paris, *art.* 156, et d'Orléans, *art.* 403, disent : *Quand celui qui n'est en ligne*, A *des enfans qui sont en ligne, retrait n'a lieu* : elles ne disent pas *a* ou *peut avoir*. Il faut donc qu'il en ait; et la seule espérance qu'il en aura, ne suffit pas pour arrêter le retrait. C'est la faveur des enfans lignagers qui arrête le retrait, auquel la vente, faite à un étranger, donne lieu; *suprà*, 197 : mais cette faveur ne peut être censée accordée qu'à des enfans nés, ce qui est dans le néant n'étant pas capable de faveur.

498. Du principe que c'est la communauté de biens, en laquelle est un mari étranger avec une femme lignagère, qui arrête

le retrait auquel donne lieu la vente qui lui a été faite d'un héritage; il suit que, lorsque ce mari étranger aliène cet héritage durant la communauté, le retrait lignager est ouvert au profit de toute la famille de son vendeur sur la vente qui lui en a été faite; car la cause, qui arrêtait ce retrait, venant à cesser par l'aliénation de cet héritage, qui, en mettant cet héritage hors de la communauté avec la femme lignagère, le met tout-à-fait hors de la famille, et détruit toute l'espérance qu'il aurait pu y avoir qu'il y restât, l'effet doit cesser, et le droit de retrait, qu'a dû produire la vente faite au mari étranger de la ligne, *obice remoto*, doit être ouvert.

Il n'importe à quel titre il l'ait aliéné; car ce n'est pas sur l'aliénation qu'il en fait, mais sur la vente qui lui en a été faite, que le retrait a lieu. Il en est de ce cas comme de celui auquel l'acheteur, qui a des enfans de la ligne, aliène, de son vivant, l'héritage qu'il aurait acheté; *suprà*, *n*. 198.

499. *Contrà vice versâ*, lorsqu'un mari lignager du vendeur a acheté un héritage, durant sa communauté de biens, avec sa femme étrangère de la ligne, et qu'il le revend durant son mariage, la vente, qui lui en a été faite, étant une vente faite à un lignager, ne donne pas lieu au retrait lignager. Il est vrai que, s'il eût conservé cet héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, cette vente, qui lui en a été faite, se trouvant, en ce cas, être faite pour une portion à la femme étrangère, aurait donné lieu au retrait de mi-denier de cette portion sur cette femme ou ses héritiers : mais cet héritage, étant aliéné avant la dissolution de communauté, le retrait ne peut plus avoir lieu; car la femme ne peut plus avoir, et est censée n'avoir jamais eu de part dans cet héritage, le droit de communauté de la femme ne s'étendant qu'aux biens de la communauté qui se trouvent lors de la dissolution.

Mais si la vente, qui a été faite au mari, ne donne pas lieu, en ce cas, au retrait, la revente, qu'il en fait, y donne lieu, suivant l'article 133 de la Coutume de Paris, et les principes établis *suprà*, n. 47.

500. Le don mutuel, en usufruit, arrête-t-il le retrait des héritiers du conjoint lignager sur le survivant étranger donataire mutuel? Duplessis, *Traité des Retraits*, chap. 10, *en sa première observation*, dit, que le droit de retrait de mi-denier, qu'ont les héritiers du prédécédé lignager, ne peut empêcher le survivant de jouir en usufruit de leur portion. Cela n'est pas douteux; car ce n'est pas leur portion, mais celle du survivant qu'ils ont droit de retirer. Duplessis en conclut, que, si ces héritiers sont tenus de laisser jouir le survivant de leur portion, ils ne peuvent lui *arracher* la sienne pendant que dure son droit d'usufruit. Ce raisonnement est une pétition de principe; car c'est précisément

ce qui est en question. On peut apporter une autre raison, qui est que, le retrait de mi-denier s'exerçant au partage de communauté, et ce partage, en cas de don mutuel, ne se faisant ordinairement qu'après l'extinction de l'usufruit du donataire mutuel, ce retrait ne doit avoir lieu qu'après l'extinction de cet usufruit, et doit être arrêté pendant qu'il dure. Je ne crois pas cette raison suffisante pour décider que le don mutuel arrête le retrait; car, 1° quoique, même dans le cas auquel il n'y a pas de don mutuel, le partage des biens de la communauté ne se fasse assez souvent que plus d'un an après sa dissolution; néanmoins, le retrait de mi-denier est ouvert, et le temps de ce retrait commence à courir du jour de la mort du prédécédé, qui a dissous la communauté. C'est ce qui résulte de l'article 157 de la Coutume de Paris, qui dit expressément, qu'il faut que le retrayant ait donné sa demande, et sur icelle protesté dans l'an du décès. 2° Le don mutuel n'empêche pas que le partage des biens de la communauté puisse se faire pendant le temps de l'usufruit du donataire mutuel, et que ce retrait, en conséquence, y puisse être exercé; car il est de la nature de l'indivis, que tout propriétaire par indivis, quoiqu'il n'ait que la nue propriété, puisse provoquer à partage et y être provoqué; et, dans le fait, j'ai vu plusieurs partages de communauté se faire entre les héritiers du prédécédé et le survivant donataire mutuel, pendant le temps de son don mutuel. Duplessis n'est pas même ferme dans son opinion; car il convient qu'il est plus sûr, même dans le cas de don mutuel, que les héritiers du prédécédé lignager intentent l'action en retrait de mi-denier dans l'an du décès, sauf à en renvoyer l'exécution au temps du partage. Je pense, par les raisons ci-dessus mentionnées, que non-seulement cela est plus sûr, mais que cela est absolument nécessaire.

501. Pareillement le don mutuel, fait au survivant lignager par le prédécédé étranger, ne doit pas arrêter le retrait qu'il a droit d'exercer de la portion du prédécédé étranger; et, en ce cas, le survivant, qui avait droit de jouir de la portion qu'il retire, doit jouir, à la place, de ce que la Coutume l'oblige de rembourser; c'est pourquoi, il lui suffira de donner, dans le temps fatal, caution de faire ce remboursement, après l'expiration de son don mutuel.

§ II. Que retire-t-on par le retrait de mi-denier?

502. Les Coutumes accordent au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, après la dissolution de communauté, le retrait *de la part et portion* du conjoint non lignager ou de ses héritiers. Celle de Paris, *art.* 155, dit formellement: *La moitié gît*

en retrait. Ces Coutumes emploient ces termes, parce qu'elles supposent le cas d'acceptation de la communauté comme le cas le plus ordinaire : mais ces termes ne doivent pas empêcher de décider que si la femme lignagère ou ses héritiers lignagers renoncent à la communauté, et que l'héritage, qu'ils ont acquis durant le mariage, demeure en conséquence en entier au mari étranger ou à ses héritiers, il y a ouverture au retrait de cet héritage pour le total, dans l'an et jour du décès du conjoint qui a dissous la communauté, à la charge de rendre, en ce cas, non le mi-denier seulement, mais le total du sort principal des loyaux coûts et mises. C'est l'avis de Brodeau sur Paris, *art.* 155, que Duplessis me paraît contredire mal à propos. Il donne une fort mauvaise raison de son sentiment : *La femme ou ses héritiers,* dit-il, *par leur renonciation, tiennent lieu de vendeurs, et ne peuvent revenir à une chose qu'ils ont répudiée.* Il est faux que la renonciation, qu'une femme ou ses héritiers font à la communauté, tienne lieu d'une vente qu'ils fassent au mari de leur part en la communauté : ils sont plutôt censés, au moyen de leur renonciation, n'avoir jamais eu aucune part aux biens de la communauté ; et, de ce qu'ils refusent d'avoir, à titre de communauté, la part dans les conquêts de la communauté, qu'ils auraient pu avoir à ce titre, on n'en peut nullement conclure qu'ils ne puissent la prétendre à un autre titre, par le droit de retrait lignager, que la loi leur accorde sur ce qui a été acquis par le mari étranger. Le retrait est de tout ce qui a été acquis par celui sur qui il s'exerce : le mari étranger se trouvant, par la renonciation de sa femme ou de ses héritiers à la communauté, être acquéreur pour le total de l'héritage, il doit être sujet au retrait pour le total. Les annotateurs de Duplessis sont de notre sentiment.

503. Pareillement, en cas d'acceptation de communauté, si, au partage de la communauté, le conjoint lignager ou ses héritiers, n'usant pas du droit de retrait, que les Coutumes leur accordent, ont laissé comprendre cet héritage dans la masse des biens de la communauté, et que, par le partage, l'héritage soit tombé en entier au lot du conjoint étranger, l'héritage sera pour le total sujet au retrait. L'article 157 de Paris paraît contraire à cette décision : il y est dit : *Si, par partage, l'héritage sort hors de la ligne, il est sujet au retrait pour moitié.* L'objection disparaîtra en entendant cet article, comme Brodeau l'a entendu, du cas auquel, par le partage, l'héritage aurait été partagé en deux moitiés divisées, dont l'une serait échue au conjoint lignager ou à ses héritiers, et l'autre moitié à l'étranger. Si ceux, qui ont rédigé cet article, l'ont entendu dans un autre sens que celui que Brodeau lui donne, c'est que les principes, sur l'effet purement déclaratif des partages, n'étaient pas alors établis aussi clairement qu'ils le sont aujourd'hui. C'est pourquoi, quel qu'ait été le sens

qu'ont eu en vue les rédacteurs, on doit donner aujourd'hui à l'article l'interprétation que Brodeau lui donne.

504. Sur la question de savoir si les choses, qui ont été acquises pour un seul et même prix avec l'héritage de la famille de l'un des conjoints, doivent aussi être sujettes au retrait de mi-denier, il faut suivre ce qui a été décidé pour le retrait lignager, *suprà, chap*, 3, *art*. 3.

505. Ce retrait de mi-denier n'est que de la portion du conjoint étranger. C'est pourquoi, si le conjoint lignager prédécède et laisse des héritiers étrangers de la ligne, les lignagers du vendeur ne pourront exercer le retrait que de la portion du conjoint survivant étranger, et non de celle des héritiers du conjoint lignager prédécédé, quoique ces héritiers soient étrangers.

§ III. A qui le retrait de mi-denier est-il accordé?

506. Le retrait de mi-denier est accordé, de même que le retrait ordinaire, à toute la famille du vendeur : mais il a cela de particulier, que le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers sont préférés pour ce retrait à tous les autres lignagers.

507. Les héritiers du conjoint lignager ne sont admis à ce retrait, qu'autant qu'ils sont eux-mêmes lignagers du vendeur; car le retrait de mi-denier étant un retrait lignager, il ne peut appartenir qu'à des lignagers. Lalande, sur l'article 381 de la Coutume d'Orléans, est, après d'Argentré, d'avis contraire. Il se fonde sur ce que dit d'Argentré, que les héritiers succèdent à ce droit de retrait au conjoint lignager prédécédé; ce qui ne me paraît pas véritable; car, quoique l'effet de ce retrait, lorsqu'il s'exerce par les héritiers du conjoint lignager prédécédé au partage des biens de la communauté, consiste à faire porter en entier l'héritage, sujet à ce retrait, dans le lot de la succession de ce conjoint, comme nous le verrons *infrà, art*. 515, et, qu'en conséquence, ils tiennent cet héritage en entier, à titre d'héritiers du conjoint lignager prédécédé, qui est censé le leur avoir transmis dans sa succession, il ne s'ensuit pas qu'ils tiennent pareillement du défunt le droit de retrait, qui consiste dans le droit d'obliger le conjoint survivant à souffrir que l'héritage soit porté en entier dans le lot de la succession du conjoint prédécédé. Ce conjoint n'a pu transmettre à ses héritiers ce droit, qui ne lui a jamais appartenu, le mariage et la communauté de biens en ayant, jusqu'à sa mort, arrêté l'ouverture. Les héritiers tiennent de leur chef ce droit de la loi qui le leur accorde; et, comme elle ne l'accorde que dans la vue de conserver l'héritage dans la famille, et que ce retrait est une espèce de retrait lignager, elle ne le leur accorde qu'en leur qualité de lignager : celle qu'ils

ont d'héritiers du conjoint lignager prédécédé, n'est qu'une qualité accessoire à celle de lignager, à laquelle la loi a accordé la préférence sur les autres lignagers.

Ajoutez à tout ce que nous venons de dire, que l'article 381 de notre Coutume d'Orléans s'exprime en ces termes : « Et, quant » aux héritiers du prédécédé, en cas que ledit retrait ait lieu, ils » sont préférés aux autres parens du vendeur, *pourvu que lesdits* » *héritiers soient aussi parens de l'estoc et fourchage dudit ven-* » *deur.* » Elle donne assez à entendre par-là, que la qualité de lignager est nécessaire pour être habile à ce retrait ; car la préférence étant donnée à la qualité d'héritier, l'héritier, quoique étranger, devrait l'avoir, s'il était habile au retrait ; et ce n'est que parce qu'il n'y est pas habile, qu'il ne peut avoir cette préférence.

508. Lorsque le conjoint lignager prédécédé a laissé plusieurs héritiers, dont les uns sont lignagers, et les autres sont étrangers de la ligne, on pourrait peut-être soutenir que ceux-ci, qui ne peuvent de leur chef avoir ce droit de retrait, peuvent néanmoins y concourir et participer avec leurs cohéritiers lignagers; car, on l'a déjà dit ci-dessus, l'effet de ce retrait, lorsqu'il s'exerce au partage des biens de la communauté, est de faire porter l'héritage, sujet à ce retrait, dans le lot de la succession du conjoint lignager prédécédé. Après que les héritiers lignagers, en exerçant ce retrait, l'y auront fait porter, les héritiers étrangers de la ligne, qui sont appelés avec les héritiers lignagers à cette succession, y trouvant cet héritage, doivent avoir le droit de le partager avec eux; et, par ce moyen, ils concourront et participeront au bénéfice de ce retrait. Ajoutez que c'est une chose assez commune en droit, que ce que nous n'avons pas de notre chef *et ex propriâ personâ*, nous puisse être communiqué *ex personâ alterius*. Nonobstant ces raisons, je crois qu'on doit décider que, même en ce cas, les héritiers étrangers de la ligne ne doivent avoir aucune part à ce retrait. La raison est, que ce retrait est une espèce de retrait lignager, et qu'il est de la nature du retrait lignager de n'être ni cessible, ni par conséquent communicable à des étrangers. C'est pourquoi, je pense que, dans ce cas-ci, les héritiers lignagers peuvent en exercer le retrait, non en faisant porter l'héritage dans le lot de la succession du prédécédé, mais à leur profit seul, et de la manière que nous l'expliquerons *infrà*, *n.* 515. S'il y a du bénéfice, dans ce retrait, ils ne sont pas obligés d'en faire rapport à leurs cohéritiers étrangers; car un héritier n'est obligé au rapport que de ce que le défunt lui a donné : mais les héritiers lignagers tenaient non du défunt, mais de la loi, le droit de retrait qu'ils ont exercé, et, par conséquent, l'exercice qui leur en est revenu.

Pareillement, lorsque, entre plusieurs héritiers lignagers, les

uns veulent exercer ce retrait, les autres ne le veulent pas, ceux qui veulent l'exercer, ont droit de l'exercer en entier.

Mais, si tous veulent l'exercer, celui d'entre eux, qui a prévenu, ne doit avoir aucune préférence sur ses cohéritiers. En exerçant ce retrait, il est censé l'avoir exercé, tant pour lui que pour ses cohéritiers qui voudraient y avoir part : car, c'est un principe, en fait de partage de succession, que tout ce qu'un héritier fait en qualité d'héritier, il est censé le faire pour tous ses cohéritiers, et leur en doit faire raison au partage; *arrêt cité par les annotateurs de Duplessis*, chap. 10.

§ IV. Sur qui le retrait de mi-denier a-t-il lieu?

509. Le retrait de *mi-denier*, que les Coutumes de Paris et d'Orléans accordent, a lieu sur le conjoint étranger de la ligne du vendeur, et sur les héritiers de ce conjoint, pourvu qu'ils soient aussi étrangers de cette ligne.

S'ils étaient lignagers, il n'y aurait pas lieu à ce retrait; car le retrait de mi-denier est un vrai retrait lignager; et c'est une règle dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, que *lignager sur lignager n'a droit de retenue;* Loysel, III, 5, 9. La Coutume de Paris, *art.* 155, s'en explique; il y est dit : « La moitié dudit » héritage gît en retrait à l'encontre de celui qui n'est lignager, » ou ses hoirs, *s'ils ne sont lignagers, etc.* »

510. Si, entre les héritiers du conjoint étranger, il y en a qui soient lignagers, et que les autres soient étrangers, ce retrait de mi-denier peut avoir lieu sur les héritiers étrangers, pour les parts qu'ils ont dans la portion du défunt. Mais si, avant la demande en retrait, par partage ou autrement, la portion du défunt avait passé en entier aux héritiers lignagers, le retrait de mi-denier ne pourrait plus avoir lieu, ceux, sur lesquels il pourrait avoir lieu, n'ayant plus aucune part dans l'héritage.

511. Le retrait de mi-denier n'a lieu que sur le conjoint étranger ou ses héritiers : lorsque le conjoint lignager a prédécédé, et n'a laissé que des héritiers étrangers, les autres lignagers de la famille du vendeur peuvent bien exercer le retrait sur le conjoint étranger survivant : mais ils ne le peuvent exercer sur les héritiers étrangers du conjoint lignager; car le retrait de mi-denier n'est que de la portion du conjoint étranger; *suprà*, *n.* 505.

§ V. Dans quel temps s'exerce le retrait de mi-denier.

512. Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, doit, dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, et dans la plupart des autres Coutumes, être exercé dans l'an et jour.

Le retrait de mi-denier a cela de particulier, que l'an et jour ne court que du jour de la dissolution de communauté. La raison en est évidente : ce retrait de mi-denier n'est ouvert que par la dissolution de la communauté ; le temps de l'exercer ne peut donc pas commencer à courir plus tôt.

513. Les mêmes causes, qui empêchent l'an et jour de courir pour le retrait ordinaire (*suprà*, chap. 7), l'empêchent pareillement de courir pour le retrait de mi-denier. C'est pourquoi, si, par exemple, lors de la dissolution de la communauté, le contrat d'acquisition de l'héritage, sujet au retrait lignager, n'était pas encore insinué ; si, dans les Coutumes, dans lesquelles l'an du retrait ne court que du jour de la foi portée, ou de la saisine prise, le mari, lors de la dissolution de la communauté, n'avait pas porté la foi, ou n'avait pas pris saisine ; dans tous ces cas, l'an de ce retrait ne courra pas, jusqu'à ce que le conjoint étranger ou ses héritiers aient porté la foi ou pris saisine.

L'article 155 de Paris, en disant que l'héritage gît en retrait dedans l'an et jour du décès, *supposé qu'il y eût saisine ou inféodation prise durant le mariage*, donne assez à entendre que si cela n'avait pas été fait durant le mariage, l'an et jour ne courrait pas du jour du décès, mais seulement du jour de l'inféodation ou saisine prise depuis le mariage : c'est ce qu'ont fort bien observé les annotateurs de Duplessis. Quand même la Coutume de Paris ne s'en serait pas expliquée, cela devrait avoir lieu ; car le retrait de mi-denier étant un vrai retrait lignager, doit être sujet aux règles du retrait lignager ordinaire, et, par conséquent, les mêmes causes, qui empêchent le temps du retrait ordinaire de courir, doivent aussi empêcher de courir le temps de celui-ci. En vain dit-on que le conjoint lignager, à qui ce retrait est accordé, n'a pu ignorer l'acquisition qu'il a faite ; car cette raison pourrait être de considération, si c'était à lui seul que ce retrait fût accordé : mais étant accordé à toute la famille, et le conjoint lignager n'ayant qu'une préférence sur les autres lignagers, cette raison tombe.

514. Quoique, dans le cas d'acceptation de communauté, ce retrait ne s'exécute qu'au partage, lorsque c'est le conjoint lignager ou ses héritiers qui l'exercent ; et quoique les autres lignagers ne puissent l'exécuter qu'après le partage, puisqu'ils n'ont le droit de retrait de mi-denier que subsidiairement, au cas que le conjoint lignager, ou ses héritiers ne l'aient pas exercé ; néanmoins, ce retrait doit être demandé dans l'an et jour de la dissolution de communauté, sauf au juge à en renvoyer l'exécution au partage, ou après le partage. La Coutume de Paris s'en est expliquée formellement *art.* 157.

§ VI. Comment s'exerce le retrait de mi-denier.

515. Ce retrait de *mi-denier* peut s'exercer au partage de la communauté : il n'est sujet, en ce cas, à aucune formalité des demandes en retrait; car, en ce cas, la demande, qui en est faite, est un incident, et fait partie de la demande en partage.

Lorsqu'il est exercé au partage de la communauté par le conjoint lignager, ou par tous ses héritiers, il s'exerce en portant, dans le lot du lignager, l'héritage pour la somme qu'il a coûté à la communauté, tant pour le prix de l'acquisition, que pour les loyaux coûts et mises, et en portant d'autres effets de la communauté pour l'équivalent dans le lot de l'étranger : s'il n'en restait pas suffisamment, dans les biens de la communauté, pour lui fournir cet équivalent, on le lui suppléerait par un retour dont on chargerait le lot du lignager.

Lorsque le retrait s'exerce par une partie seulement des héritiers du conjoint lignager, les autres, ou n'ayant pas de droit à ce retrait, parce qu'ils sont étrangers de la ligne, ou ne voulant pas l'exercer, parce qu'ils ne le trouvent pas avantageux; en ce cas, le retrait ne peut pas s'exercer de la même manière. On ne doit pas, comme dans l'espèce précédente, porter l'héritage entier dans le lot de la succession du prédécédé lignager, les héritiers étrangers n'ayant pas le droit de partager, avec les héritiers lignagers, la moitié qu'a le conjoint survivant dans cet héritage, et qui est sujette au retrait; mais, même en ce cas, le retrait de la moitié du conjoint étranger survivant ne laisse pas de pouvoir s'exercer au partage des biens de la communauté d'une autre manière. On portera l'héritage dans la masse des biens de la communauté, pour la somme qu'il a coûté à la communauté, tant pour le prix de l'acquisition, que pour les loyaux coûts et mises; et, après avoir liquidé la somme, à laquelle monte la part de chacun des copartageans, tant dans les biens de la communauté, que dans la subdivision de la portion qui en appartient à la succession du prédécédé, on portera, dans le lot que les héritiers lignagers doivent avoir pour leur part en la subdivision, l'héritage, pour la moitié qu'ils ont droit de retirer sur le conjoint survivant, et pour la moitié de la somme pour laquelle il a été compris dans la masse; si cela excédait ce qui leur revient, on chargerait leur lot d'un retour en deniers envers le conjoint survivant; retour qui, avec des effets de la communauté qu'on donnera à ce conjoint, servira à le remplir du prix de la moitié qui est retirée sur lui.

Lorsque l'héritage, par l'estimation qui a été faite, depuis la mort du prédécédé, des biens de la communauté, se trouve être d'une plus grande valeur que la somme qu'il a coûté à la commu-

nauté, le conjoint étranger survivant ne devant pas profiter de cette plus-value, au moyen du retrait qu'on a droit d'exercer sur lui, l'héritage ne sera porté, dans la masse des biens de la communauté, que pour la somme qu'il a coûté à la communauté, sauf aux héritiers du prédécédé à se faire raison entre eux de la plus-value. Ceci s'éclaircira par un exemple. Supposons que l'héritage, tant pour le prix de l'acquisition, que pour les loyaux coûts et mises, a coûté à la communauté 10,000 liv., et que, par le rapport estimatif fait pour parvenir au partage, il ait été estimé 13,000 liv.; il ne sera néanmoins porté, dans la masse, que pour la somme de 10,000 liv. Supposons aussi que le conjoint lignager prédécédé a laissé trois héritiers, dont un seul est lignager, et les deux autres sont étrangers de la ligne. On a porté, dans le lot que l'héritier lignager doit avoir pour sa part dans la subdivision, cet héritage, non-seulement pour la moitié qu'il a déclaré vouloir retirer sur le conjoint survivant, mais même pour l'autre moitié, qui appartient à la succession du prédécédé, et on l'y a porté pour la somme de 10,000 liv., qui est celle pour laquelle il était porté en la masse; cet héritier lignager ne doit, à la vérité, faire aucune raison à ses cohéritiers étrangers de la ligne, de la plus-value de l'héritage pour la moitié du conjoint survivant. Le droit, qu'il avait de la retirer, étant un droit qui appartenait à lui seul, le bénéfice, qui lui en est revenu, ne doit appartenir qu'à lui seul; mais il doit leur faire raison de la plus-value, pour l'autre moitié qui appartenait à la succession: cette moitié n'étant sujette à aucun droit de retrait, et ne lui ayant été délivrée que pour la commodité du partage, la plus-value de cette moitié étant de 1,500 livres, il doit faire raison à chacun d'eux de la somme de 500 livres pour le tiers revenant à chacun d'eux. Si cette moitié eût été portée au lot de ses cohéritiers, ils seraient pareillement tenus de lui faire raison de la plus-value.

Lorsque, par le rapport, l'héritage a été estimé à une somme moindre que celle qu'il a coûté à la communauté, et que l'un des héritiers du conjoint lignager veut en exercer le retrait pour empêcher que, par le sort du partage, il ne reste au conjoint étranger survivant, cet héritage sera porté, dans la masse, pour la somme à laquelle il a été estimé par le rapport, et ensuite porté, pour cette somme, dans le lot du retrayant, au moins pour la moitié qu'il a droit de retirer sur le conjoint survivant, mais à la charge, par le retrayant, de faire raison pour cette moitié au conjoint survivant, de ce que l'héritage a coûté de plus à la communauté, que la somme pour laquelle il a été employé dans la masse.

516. Lorsque la femme lignagère, ou ses héritiers, ont renoncé à la communauté, n'y ayant pas, en ce cas, de partage de communauté à faire, ils ne peuvent exercer leur droit de retrait

que par une demande en retrait, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des retraits.

A plus forte raison, les autres lignagers ne peuvent exercer ce retrait que par une demande en retrait dans toutes les formes. Mais, comme le conjoint lignager et ses héritiers lignagers leur sont préférés, on doit, sur la demande qu'ils donnent, ordonner qu'il sera sursis à faire droit jusqu'au partage.

Si le conjoint lignager ou ses héritiers exerçaient ce retrait au partage, ou même si, sans qu'ils l'exerçassent, l'héritage tombait en entier dans leur lot, la demande du tiers lignager tomberait: si, au contraire, l'héritage ou partie d'icelui tombait au lot du conjoint étranger ou de ses héritiers étrangers, on ferait droit sur la demande du tiers lignager.

§ VII. Des obligations des retrayans.

517. Le retrayant doit rembourser le mi-denier des mêmes choses qui doivent être remboursées dans le retrait ordinaire.

Le retrait de mi-denier a cela de particulier, que le retrayant doit faire raison du mi-denier des impenses non nécessaires, et seulement utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux; Orléans, *art.* 381. La raison est, que, ce retrait n'étant ouvert que lors de la dissolution du mariage, qui peut quelquefois durer long-temps, il serait injuste que l'acquéreur, pendant tout ce temps, fût empêché d'améliorer son bien; au lieu que, dans le retrait ordinaire, l'acquéreur ne souffre pas un grand préjudice d'attendre l'expiration de l'année, pour faire les améliorations qu'il veut faire, étant en son pouvoir de faire courir ce temps aussitôt qu'il a acquis.

518. Il est évident que le terme fatal de vingt-quatre heures, dans lequel le remboursement doit se faire dans le retrait ordinaire, n'a pas lieu dans le retrait de mi-denier, lorsqu'il s'exerce au partage; mais, lorsqu'il est exercé par les autres parens, ou même par la femme ou par ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté, le remboursement doit être fait ou offert dans le terme fatal, de même que dans le cas du retrait ordinaire.

519. Les fruits, dans ce retrait, comme dans le retrait ordinaire, ne sont dus au retrayant que du jour de ses offres réelles de rembourser l'acquéreur.

§ VIII. De l'effet du retrait de mi-denier.

520. Lorsque ce retrait s'exerce par le conjoint lignager ou par ses héritiers au partage des biens de la communauté, le conjoint lignager, lorsqu'il est le survivant, possède cet héritage

comme une chose à laquelle, avec les autres choses qui sont tombées dans son lot, s'est déterminée sa part dans les biens de la communauté, qui a été entre lui et l'autre conjoint, et par conséquent comme un conquêt de cette communauté. Pareillement, lorsque le conjoint lignager est prédécédé, ses héritiers sont censés lui succéder à cet héritage entier, comme à une chose à laquelle, avec les autres choses qui composent le lot de la succession de ce conjoint, s'est déterminée la part qui appartient à cette succession dans les biens de la communauté; ou lorsqu'il n'y a que l'un d'eux qui a exercé le retrait, comme une chose à laquelle s'est déterminée sa part en la subdivision de cette succession.

De là il suit, 1° que les hypothèques, dont cet héritage a été chargé par le mari étranger, ne sont aucunement éteintes, en ce cas, par le retrait : car la femme lignagère ou ses héritiers, tenant cet héritage en entier comme une chose dont leur part en la communauté est composée, et par conséquent comme un conquêt de cette communauté, ils ne le peuvent tenir qu'à la charge des hypothèques dont le mari, comme chef de la communauté, a eu droit de charger pour le total les conquêts de la communauté, et par conséquent, même pour la part qui tombe dans le lot de sa femme ou de ses héritiers : il en est de même des autres droits réels imposés par le mari.

De là il suit, 2° que, si le vendeur de l'héritage, sujet à ce retrait, devenait l'héritier du conjoint lignager, sa qualité de vendeur ne l'empêcherait pas de pouvoir exercer de cette manière le retrait de cet héritage au partage des biens de la communauté; car, en l'exerçant de cette manière, il ne se rend pas, comme dans le retrait ordinaire, acheteur lui-même à la place de celui sur qui il exerce le retrait, ce qui serait incompatible avec sa qualité de vendeur; il n'a que la qualité d'héritier du conjoint lignager à la part de ce conjoint dans les biens de la communauté, dont, au moyen du retrait, l'héritage entier fait partie, laquelle qualité n'a rien d'incompatible avec celle de vendeur de cet héritage.

De là il suit, 3° que les héritiers, qui ont exercé ce retrait, tenant même la partie retirée, comme une chose qui fait partie de la succession du conjoint prédécédé, doivent les profits seigneuriaux qui sont dus pour les successions.

521. Lorsque le retrait ne s'exerce pas au partage, comme lorsqu'il est exercé par la femme lignagère ou par ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté, ou par les autres lignagers, au refus du conjoint lignager ou de ses héritiers; ce retrait, en ce cas, a tous les mêmes effets que le retrait ordinaire; le retrayant est, de même que dans le retrait ordinaire, subrogé à l'achat du conjoint étranger sur lequel, ou sur les héritiers duquel

le retrait est exercé; il est censé tenir du vendeur ce qu'il a retiré, et avoir acheté de lui.

De là il suit que ce retrait, de même que le retrait ordinaire, ne donne pas lieu à un nouveau profit. C'est pourquoi, lorsqu'en cas de renonciation à la communauté, les héritiers de la femme lignagère exercent le retrait sur le conjoint survivant, ils ne doivent aucun profit; le droit de retrait, qu'ils exercent, étant un droit qu'ils ont de leur chef, ils sont censés avoir acheté eux-mêmes du vendeur l'héritage qu'ils retirent.

Par la même raison, si c'était le vendeur de l'héritage qui fût devenu l'héritier de la femme, sa qualité de vendeur, en cas de renonciation à la communauté, l'empêcherait de pouvoir exercer ce retrait contre le mari étranger survivant; car il ne peut pas, par ce retrait, devenir l'acheteur du même marché du même héritage dont il est le vendeur, ces deux qualités étant incompatibles dans le même marché d'une même chose.

522. Enfin, lorsqu'en cas de renonciation à la communauté, la femme ou ses héritiers exercent le retrait, les hypothèques et autres droits réels, imposés par le mari sur l'héritage retiré, s'éteignent, de même que, dans le retrait ordinaire, s'éteignent toutes les charges imposées par l'acheteur, sur qui le retrait est exercé : car la femme, ou ses héritiers, qui en ont exercé le retrait, ne tiennent pas cet héritage comme un effet de la communauté, à laquelle ils ont renoncé; l'achat, que les conjoints en ont fait en commun durant leur mariage, s'éteint en la personne du mari étranger, par le retrait qui est exercé sur lui, et passe en la personne de la femme ou de ses héritiers, ou autres retrayans qui sont censés, de même que dans le retrait ordinaire, avoir acheté directement du vendeur.

Duplessis, *en sa douzième observation sur le chapitre* x *de son Traité des Retraits,* paraît d'avis contraire au nôtre; car, sans distinguer si ce retrait s'exerce au partage de la communauté, ou non, il dit que ce retrait n'éteint pas les hypothèques et autres charges imposées par le mari, sur qui le retrait s'exerce, et, qu'en cela, le retrait de mi-denier est différent du retrait ordinaire. Les raisons de différence qu'il apporte, sont que « le retrait ordi-
» naire se fait sur le contrat de vente, et résout tout le droit de
» l'acquéreur. Au contraire, le retrait de mi-denier (dit cet au-
» teur) *ne se fait point sur la première vente, mais sur la muta-*
» *tion qui arrive* par la dissolution du mariage : de sorte qu'*inte-*
» *rim,* le mari a été véritable propriétaire; et c'est tout de même
» que quand un lignager a acquis un héritage, et que depuis il
» vient à le revendre; auquel cas le retrait se peut faire, non pas
» sur la première vente, mais sur la seconde. »

C'est fort mal à propos que cet auteur compare le cas du retrait de mi-dernier au cas auquel un lignager a acquis un héri-

tage, et le revend ensuite. On convient avec Duplessis, qu'en ce cas, le retrait se fait, non sur la première vente, mais sur la seconde, et conséquemment que les hypothèques et autres charges imposées par le premier acheteur subsistent. Mais, dans le cas du retrait de *mi-denier*, il n'y a pas une seconde vente; il n'y a qu'une seule vente, qui est celle qui a été faite aux conjoints durant leur communauté : ce ne peut donc être que sur cette vente que le retrait s'exerce; c'est au droit, que cette vente avait donné au conjoint étranger sur qui le retrait s'exerce, que le retrayant est subrogé par le retrait; ce droit se résout en la personne de ce conjoint, pour passer en celle du retrayant, qui est censé avoir, en sa place, acheté du vendeur, et, par conséquent, toutes les charges imposées sur l'héritage par ce conjoint, doivent se résoudre, suivant la règle, *Soluto jure dantis, etc.* On ne sait ce que veut dire Duplessis, quand il dit : *Le retrait de mi-denier ne se fait pas sur la première vente; mais sur la mutation qui arrive par la dissolution du mariage.* A-t-on jamais dit qu'un retrait se fait *sur une mutation?* Un droit de retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre : la mutation, qui arrive par la dissolution du mariage, n'est pas un marché; il n'y a pas eu d'autre marché ni d'autre vente que celle qui a été faite aux conjoints durant la communauté : ce ne peut donc être que sur cette vente que le retrait peut s'exercer après la dissolution de la communauté. Quant à ce qu'ajoute Duplessis, que *le mari* (sur qui le retrait s'exerce) *interim, a été véritable propriétaire*, on en convient. Dans le retrait ordinaire, celui, sur qui on a exercé le retrait, a été aussi propriétaire, jusqu'à ce que le retrait ait été exercé; mais, dans l'un et dans l'autre, ce droit de propriété, qu'il a eu, s'éteint en sa personne, et entraîne l'extinction de toutes les charges qu'il avait imposées sur l'héritage retiré.

§ IX. Des manières dont s'éteint le retrait de mi-denier.

523. Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, s'éteint par la prescription annale, lorsque tous ceux, à qui la loi l'accorde, ont laissé passer l'an et jour dans lequel il doit être exercé.

Cette prescription court, comme dans le retrait ordinaire, contre les mineurs de même que contre les majeurs. Je pense, néanmoins, qu'il y a cette différence, que le retrait ordinaire, n'étant pas accordé déterminément à une personne de la famille, mais à toute la famille en général, ceux de la famille, qui auraient été pendant le temps du retrait dans l'impuissance absolue de l'exercer, *putà*, si c'étaient des mineurs, qui eussent été, pendant tout ce temps, destitués de tuteurs, ne pourraient pas, pour cela, prétendre que ce temps n'a pas couru contre eux, ni être, en consé-

quence, admis à l'exercer : au contraire, le retrait de mi-denier étant accordé spécialement et déterminément au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers; si ces héritiers ont été dans cette impuissance, je pense que l'an et jour de ce retrait ne doit pas courir contre eux.

524. Quoique le retrait lignager ordinaire soit éteint indistinctement par le retour de l'héritage à la famille, avant aucune demande en retrait intentée, il n'en est pas de même du retrait de mi-denier; car le conjoint lignager ou ses lignagers, ayant, pour ce retrait, la préférence sur tous les autres lignagers du vendeur, si le conjoint étranger, ou ses héritiers, quoiqu'avant aucune demande en retrait, disposaient de leur portion sujette à ce retrait envers un lignager, ce retour à la famille ne préjudicierait pas au droit qu'ont le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers, d'exercer le retrait de cette portion préférablement à tous les autres lignagers.

525. Lorsque le conjoint lignager, ou ses héritiers lignagers, laissent comprendre, dans le partage des biens de la communauté, l'héritage, et qu'il tombe, soit pour le total, soit pour partie, au lot du conjoint étranger ou de ses héritiers, le conjoint lignager ou ses héritiers, qui ont souscrit à ce partage, sans protestation d'exercer le retrait, sont censés y avoir volontairement renoncé, et ce droit de retrait est éteint à leur égard; mais il ne laisse pas de subsister à l'égard des autres lignagers, s'ils ont donné leur demande, ou s'ils sont encore dans le temps de la donner. Voyez *Paris, art.* 157.

APPENDICE

A LA PREMIÈRE PARTIE.

§ I. De l'action en répétition de retrait.

526. Nous avons vu, au chapitre premier, l'attention qu'avaient eue les Coutumes à rechercher et punir les fraudes qui pourraient être concertées entre le vendeur et l'acheteur contre le droit de retrait des lignagers : elles n'ont pas été moins attentives à rechercher et empêcher celles qui pourraient être commises par les lignagers contre les acheteurs, en exerçant contre eux, sous leur nom, mais pour une personne étrangère, le retrait lignager qu'ils n'ont droit d'exercer que pour eux-mêmes.

Plusieurs Coutumes ont prévu cette fraude, et ont donné à l'acheteur, lorsqu'il la pouvait justifier, une action pour rentrer

dans l'héritage qui a été retiré sur lui : on appelle cette action, *action en répétition de retrait.*

§ II. Ce que c'est que l'action en répétition de retrait; et en quel cas elle a lieu.

527. L'action en répétition de retrait est une action rescisoire de l'adjudication ou de la reconnaissance du retrait, fondée sur le dol du lignager, et de l'étranger à qui il a prêté son nom pour exercer le retrait.

Elle est, en même temps, *actio utilis in rem;* car l'adjudication ou reconnaissance du retrait, et l'aliénation, que l'acquéreur a faite de son héritage au retrayant, étant, par cette action, rescindées, l'acquéreur est censé en être demeuré propriétaire, et avoir, par conséquent, le droit de le revendiquer par cette action.

Au reste, c'est une *actio utilis* seulement, car, dans la vérité, l'acquéreur, en délaissant au faux retrayant l'héritage, *quamvis ex causâ erroneâ,* a aliéné cet héritage, ayant eu véritablement l'intention d'en abandonner la propriété au retrayant.

528. Dans les Coutumes, qui accordent cette action à l'acquéreur sur qui on a exercé un retrait frauduleux, il ne peut être douteux que l'acquéreur n'a pas besoin de se pourvoir par lettres de rescision. Il n'est pas nécessaire d'avoir recours au prince pour obtenir la rescision de quelque acte, lorsque la loi l'accorde elle-même, et donne une action pour cet effet. Dans les Coutumes, qui n'ont pas de disposition sur cette répétition de retrait, comme dans celle de Paris, et dans notre Coutume d'Orléans, la question pourrait souffrir plus de difficulté.

Cette action naît de la fraude concertée entre le lignager et la personne à qui le lignager a prêté son nom pour exercer le retrait, et lui faire passer l'héritage : l'acquéreur, pour réussir dans l'action de répétition de retrait, doit établir cette fraude.

Cette fraude serait pleinement justifiée, si on trouvait, sous un scellé, le traité fait entre le lignager et la personne à qui il a prêté son nom.

Pourrait-on admettre la preuve testimoniale de cette fraude? Aucune loi ne la défend; néanmoins elle ne doit pas s'admettre indistinctement, mais seulement lorsqu'il y a déjà de fortes présomptions qui font un commencement de preuve.

Quelques Coutumes présument cette fraude, lorsque le lignager, qui a exercé le retrait, a revendu dans l'année l'héritage qu'il a retiré; *Anjou,* 398; *Maine,* 408; *Tours,* 171.

Hors de ces Coutumes, je ne pense pas que la proximité du temps, dans lequel le lignager a revendu à un étranger l'héritage qu'il a retiré, soit suffisante pour faire présumer cette fraude; il a pu retirer de bonne foi pour son compte, et peu après s'être

trouvé dans des circonstances qu'il ne prévoyait pas, et dont il n'est pas obligé de rendre compte, qui l'ont porté à revendre l'héritage qu'il a retiré : il a pu se dégoûter de cet héritage et changer d'avis. Mais, lorsque cette circonstance de la proximité du temps concourt avec d'autres circonstances, elle peut contribuer à la faire présumer : cela doit être laissé à l'arbitrage du juge. Au défaut de preuve, l'acquéreur, qui intente cette action, peut déférer, à celui à qui le lignager a revendu l'héritage, le serment décisoire, s'il n'est pas vrai qu'il y a eu, entre le lignager et lui, une convention, suivant laquelle le lignager, en exerçant le retrait, n'a fait que lui prêter son nom pour lui faire passer l'héritage.

529. L'effet de cette action est, que, lorsque la fraude est constatée, le défendeur, qui est celui à qui le lignager a revendu l'héritage, sans avoir égard à l'adjudication ou reconnaissance du retrait, qui doit être déclarée nulle et frauduleusement obtenue, ni, en conséquence, à la vente qui lui en a été faite par le retrayant, doit être condamné à rendre l'héritage au demandeur, qui est l'acheteur sur qui le retrait a été exercé, à la charge que ce demandeur rendra les sommes qui lui ont été remboursées par le retrayant : car le retrait n'ayant pas lieu, il n'a aucun sujet de les retenir.

530. Observez que l'acheteur, demandeur en répétition du retrait, n'étant obligé à cette restitution des sommes qu'il a reçues du retrayant, que par la règle d'équité qui ne permet pas que personne profite et s'enrichisse aux dépens d'un autre, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, il n'en est tenu qu'autant qu'il en a effectivement profité. C'est pourquoi, s'il était justifié qu'il n'en a pas profité, comme dans le cas auquel ces sommes auraient été payées à son tuteur, qui aurait fait banqueroute avant que de lui avoir rendu compte, il ne serait pas tenu à cette restitution; et il lui suffirait de céder les actions qu'il a pour ces sommes contre son tuteur : mais, à moins que le contraire ne soit justifié, il est présumé en avoir profité; *Vide in Pand. Justin. Tit., de condict. indeb., n.* 46.

531. L'acheteur, demandeur en répétition de retrait, ayant eu la jouissance du prix de l'héritage, qui lui a été remboursé par le retrayant, il en doit être fait compensation avec celle de l'héritage qui a été retiré sur lui.

SECONDE PARTIE.

Du droit de retrait conventionnel, et du droit de retrait seigneurial, conféré avec le droit de retrait lignager.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

532. Nous avons vu, au commencement de ce Traité, qu'il y avait trois principales espèces de droits de retrait, le lignager, le seigneurial et le conventionnel. Nous avons traité suffisamment du lignager en la première partie : il nous reste à dire quelque chose, dans celle-ci, des deux autres espèces de droit de retrait.

Par droit de retrait conventionnel, nous n'entendons pas ici le droit de réméré, que nous avons expliqué en notre Traité du Contrat de vente, *part.* 5, *chap.* 2, *sect.* 3. Quoiqu'on donne aussi quelquefois à ce droit de réméré le nom de *retrait conventionnel*, nous entendons ici, par le nom de retrait *conventionnel*, le droit qui naît d'une convention apposée, lors de l'aliénation qui a été faite de l'héritage, par laquelle celui, qui l'a aliéné, a stipulé que lui et ses successeurs auraient le droit, toutes les fois que l'héritage serait vendu, soit par l'acquéreur, soit par ses successeurs, d'avoir la préférence sur les acheteurs, et de prendre leur marché.

533. Il n'est pas nécessaire, pour avoir ce droit de retrait conventionnel, d'avoir la seigneurie directe de l'héritage qui y est sujet : celui, qui n'a pas la seigneurie directe de son héritage, et qui le tient à cens, peut, en l'aliénant, se réserver le droit de retrait conventionnel; et, pareillement, celui, qui retient en fief, peut, par l'aliénation qu'il en fait, en se dessaisissant de sa seigneurie directe, se réserver néanmoins ce droit de retrait conventionnel.

534. Le droit de retrait seigneurial est le droit qu'a le seigneur, en sa qualité de seigneur, de prendre le marché de l'acquéreur, lorsque l'héritage mouvant de lui est vendu.

535. La nature de ce droit est différente, suivant les différentes Coutumes. Dans celles de Tours, Montargis, et quelques autres,

ce droit n'est accordé aux seigneurs, que pour réunir à leur fief dominant, celui qui en est mouvant, lorsqu'il est vendu. C'est pourquoi, dans ces Coutumes, on doit le définir, le droit qu'a le seigneur de prendre et réunir à son fief dominant le fief qui en est mouvant, lorsqu'il est vendu, en indemnisant l'acquéreur de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir.

536. Dans les autres Coutumes, Dumoulin pensait que, quoique la réunion actuelle ne fût pas de l'essence du retrait féodal, *formalis unio non est de essentiâ retractûs feodalis;* néanmoins, il était de l'essence de ce retrait, que le seigneur l'exerçât dans la vue de retenir l'héritage pour lui, et de le pouvoir réunir quand il le jugerait à propos.

Selon la nouvelle jurisprudence, la fin de la réunion n'est plus regardée comme essentielle au retrait seigneurial; le seigneur peut l'exercer pour toute autre fin, ne fût-ce que pour en retirer de l'émolument et profiter du bon marché. C'est pourquoi, on doit le définir aujourd'hui, le droit qu'a le seigneur, lorsque le fief, mouvant de lui, est vendu, de prendre le marché de l'acquéreur qu'il ne veut pas avoir pour vassal. Nous ne nous proposons pas de donner un Traité du Retrait seigneurial ou féodal; il y a un grand nombre de bons Traités sur cette matière, qui sont entre les mains de tout le monde; nous en avons aussi traité dans notre Introduction au Traité des Fiefs de la Coutume d'Orléans, *chap.* 7. Nous nous bornerons ici, à remarquer sommairement les convenances et les différences des trois espèces de retrait.

SECTION PREMIÈRE.

Convenances et différences sur la nature des différens droits de retrait, et de la préférence entre eux.

537. Ces différens droits conviennent en ce qu'ils consistent dans le droit de prendre le marché de l'acheteur : ils diffèrent principalement, comme nous l'avons déjà observé, *part.* 1, en ce que le droit de retrait lignager est une pure grâce, que la loi municipale accorde aux lignagers du vendeur, qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent juge à propos de vendre; au lieu que le droit de retrait conventionnel est un droit véritable, que celui, à qui il appartient, a dans l'héritage qui y est sujet, qui n'a été aliéné que sous cette charge.

Pareillement, le droit de retrait seigneurial est un véritable droit qui appartient au seigneur, comme renfermé dans le droit de seigneurie, que le seigneur a retenu par l'inféodation, dans les héritages mouvans de lui.

538. Ce droit de retrait seigneurial s'appelle aussi droit de

retrait féodal; car c'est aux seigneurs de fief que la plupart des Coutumes attribuent ce droit. Peu de Coutumes l'ont étendu aux seigneurs de censive, comme nous le verrons *infrà*.

539. Ce droit de retrait féodal, dans les Coutumes qui l'admettent, est un droit qui appartient à la nature des fiefs. C'est pourquoi, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, *n*. 7, il n'est pas nécessaire qu'il en soit fait mention dans l'acte d'inféodation. Suivant ce principe, soit que cet acte d'inféodation n'existe plus, soit qu'il existe, et qu'il ne soit fait aucune mention, par cet acte, du droit de retrait féodal, le seigneur ne laisse pas de devoir jouir de ce retrait; car le seigneur, en concédant l'héritage à titre de fief, est censé s'être retenu tous les droits qui sont de la nature des fiefs. Mais, si ce droit était expressément exclu par l'acte d'inféodation, le seigneur ne pourrait le prétendre; car ce droit est bien de la nature, mais il n'est pas de l'essence du fief.

540. Entre ces espèces de droits de retrait, lorsqu'ils se trouvent en concurrence, le droit de retrait lignager, suivant la plupart des Coutumes, qui forment le droit commun, l'emporte-t-il sur le droit de retrait féodal?

La raison de douter est, que le droit de retrait lignager, comme nous venons de l'observer, n'étant qu'une grâce de la Coutume, il semblerait que ce retrait devrait céder au féodal, qui est un véritable droit qu'a le seigneur, renfermé dans son droit de seigneurie directe; les lois, lorsqu'elles accordent des grâces, étant toujours censées les accorder sans préjudice du droit des tiers. La raison de décider a été, que, par la nature de l'inféodation et de l'investiture, le seigneur, en concédant son héritage à titre de fief, ou en recevant en foi un acquéreur, est censé lui concéder le fief pour lui et pour toute sa parenté. C'est pourquoi, il ne peut refuser d'en accorder le renouvellement d'investiture à ceux de cette parenté, ni, par conséquent, exercer sur eux le retrait féodal, qui consiste, comme nous le verrons ci-après, dans le refus d'investiture.

541. On a poussé ce principe jusqu'à décider, que non-seulement le seigneur féodal ne peut exercer le retrait féodal sur les acquéreurs lignagers ou retrayans lignagers; mais que les lignagers peuvent exercer le retrait lignager sur le seigneur, lorsqu'il les a prévenus dans le retrait, ou même lorsque le seigneur a acheté directement de leur parent. (*Voyez Orléans, art.* 365, *et les notes.*) La raison est, qu'il ne peut opposer aux lignagers, qui exercent le retrait sur lui, qu'il a, dans sa qualité de seigneur, un droit plus fort que le leur, pour acquérir l'héritage; car ayant accordé l'investiture pour toute la parenté de celui qu'il a investi, il n'a ce droit qu'à l'égard de ceux qui ne sont pas de cette parenté; *Molin. Consuet. Par.* § 22, *n.* 1.

542. Au contraire, suivant le même Dumoulin, *ibid. n.* 3, le droit de retrait conventionnel l'emporte sur le retrait lignager; car celui, qui s'est réservé ce droit, se l'étant réservé indistinctement pour toutes les fois que l'héritage serait vendu, sans aucune distinction des personnes à qui il serait vendu, il doit avoir lieu sur les lignagers, de même que sur les autres acquéreurs. L'aliénation, qui a été faite de cet héritage au premier acquéreur, n'ayant été faite que sous la charge de ce retrait conventionnel, lorsque l'héritage serait vendu; cet acheteur ou ses successeurs, qui l'ont revendu, n'en ayant été, lorsqu'ils l'ont revendu, propriétaires que sous cette charge, ils n'ont pas pu, en le vendant, transférer à leurs lignagers qui l'ont acquis, ou directement ou indirectement, par le retrait qu'ils ont exercé sur l'acheteur, plus de droit qu'ils n'en avaient eux-mêmes; et, par conséquent, les lignagers n'ont pu acquérir cet héritage, soit directement, soit par retrait, qu'à la charge de souffrir le retrait conventionnel.

543. Le retrait conventionnel est-il pareillement préférable au féodal? ou si c'est le féodal qui est préférable au conventionnel? On dira, en faveur du retrait féodal, que celui, qui exerce un retrait conventionnel, est vraiment acheteur en la place de celui sur qui il l'exerce, et, en cette qualité d'acheteur, sujet à tous les droits seigneuriaux qui ont lieu en cas de vente, et par conséquent au retrait féodal. On dit, au contraire, qu'il est vrai que celui, qui a exercé le retrait conventionnel, est sujet au profit de lods et ventes, mais qu'il ne faut pas toujours argumenter des lods et ventes au retrait féodal; que les lignagers, qui exercent le retrait lignager, sont sujets au profit de vente, sans néanmoins être sujets au retrait féodal; qu'on peut pareillement soutenir que celui, qui a exercé le retrait conventionnel, quoiqu'il soit sujet au profit de vente, ne doit pas être sujet au retrait féodal, parce qu'ayant été, ou celui au droit duquel il est, le vassal du seigneur, et n'ayant cessé de l'être que dans l'espérance de le redevenir par la clause de retrait conventionnel apposée à l'aliénation de son héritage, le seigneur aurait mauvaise grâce à le refuser pour vassal. D'ailleurs, il peut opposer, *Si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.* Je suis, dira-t-il, préféré aux lignagers, comme nous l'avons vu ci-dessus; à plus forte raison je dois être préféré à vous, à qui les lignagers sont préférés. Ce sentiment paraît être celui de Dumoulin, *in Cons. Par.* § 33, *gl.* 2, *n.* 53 : il pose pour maxime que *Retractus conventionalis excludit legalem, ut dictum est* § 22, *n.* 4; *etiam retractum proximitatis excluderet; multò fortiùs feudalem.* Il est vrai que Dumoulin, dans cet endroit, traite du droit de réméré; mais il pose cette maxime comme une maxime générale, qui comprend les différentes espèces de retrait conventionnel, et par conséquent celle,

qui consiste dans le droit de prendre le marché de l'acheteur, lorsque la chose est vendue, dont il a traité en sa glose sur l'article 22 : c'est ce qui résulte évidemment de ces termes, *ut dictum est* § 22, *etc.*

Il y a néanmoins des jurisconsultes, qui pensent que cette espece de retrait conventionnel ne doit avoir la préférence sur le droit de retrait féodal, que lorsque ce droit de retrait conventionnel est limité, ou à la personne de celui qui a aliené l'héritage, ou à un certain temps, et qu'il ne doit pas l'avoir, lorsque c'est un droit perpétuel, parce qu'il ne doit pas être au pouvoir du vassal, en imposant la charge d'un droit perpetuel de retrait conventionnel sur son héritage, de donner une atteinte considérable au droit de retrait du seigneur : c'est l'avis de M. R.

544. Lorsque, par l'acte d'infeodation, il y a une clause expresse qui porte, que, toutes les fois que le fief sera vendu par le vassal, le seigneur pourra le retirer sur l'acheteur, le droit de retrait, qui résulte de cette clause, n'est pas un simple droit de retrait féodal, mais un droit de retrait conventionnel, qui doit donner la préférence au seigneur sur les lignagers; *Molin.* § 22, *n.* 4. Il en serait autrement si l'acte d'inféodation portait seulement, que l'héritage est concédé *à la charge de la foi et hommage, des profits, droits de retrait, et autres charges portées par les Coutumes :* le droit de retrait, porté par cette clause, n'est que le droit ordinaire du retrait féodal, qui doit céder au lignager.

545. Lorsque vous avez acquis de moi un héritage, à la charge que moi et mes successeurs aurions le droit de retrait, toutes les fois qu'il serait vendu, et que vous (ou quelqu'un de vos successeurs) l'avez vendu à Pierre avec pareille clause, que, lorsque l'héritage serait vendu, vous auriez le droit de retrait; il n'est pas douteux que, lorsque l'héritage sera vendu par Pierre ou ses successeurs, moi et mes successeurs vous serons preférés, et à vos successeurs, pour le droit de retrait; car, en vous retenant un droit de retrait sur l'héritage, lorsque vous l'avez vendu à Pierre, vous n'avez pas pu préjudicier à celui que moi et mes successeurs y avions, et à la charge duquel vous tenez vous-même l'héritage.

Ne pouvait-on pas dire de même, que, lorsque j'ai vendu mon fief à la charge du droit de retrait lorsqu'il serait vendu, je n'ai pu préjudicier au droit de retrait du seigneur ? Non : la raison de différence est, que, lorsque le seigneur m'a investi de mon fief, il m'a donné le droit d'en jouir et d'en disposer de telles manières et à telles charges que bon me semblerait, et, par conséquent, d'en disposer, même à la charge de ce retrait. Étant donc censé avoir tacitement approuvé cette convention de retrait, il n'en peut empêcher l'exécution en exerçant le retrait féodal; et

son droit de retrait féodal doit céder au conventionnel, comme nous l'avons vu *suprà.*

SECTION II.

Convenances et différences sur la nature de l'action qui naît des différens droits de retrait.

546. Le droit de retrait lignager n'étant qu'une grâce, que les Coutumes accordent aux lignagers, qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent a vendu; il s'ensuit que l'action, qui en résulte, ne peut être qu'une action personnelle qui naît de l'obligation que l'acquéreur, en acquérant, a contractée de céder aux lignagers son marché, s'ils jugeaient à propos de le retirer, laquelle obligation est formée par la loi municipale : elle est néanmoins personnelle réelle, parce que la loi affecte l'héritage à l'accomplissement de cette obligation.

Au contraire, le droit de retrait féodal, et le droit de retrait conventionnel, étant des droits réels, que celui, à qui ils appartiennent, a dans l'héritage qui y est sujet, et qui ont été retenus par l'inféodation ou par l'aliénation de l'héritage, on peut dire que l'action, qui résulte de ces droits de retrait, lorsqu'il y a ouverture, est une espèce d'action réelle, qui a néanmoins les conclusions de l'action personnelle; car le retrayant *intendit rem sibi dare oportere.*

547. Nous avons vu ci-dessus, *part.* 1, *chap.* 2, que l'action de retrait lignager n'était pas cessible. Au contraire, l'action de retrait conventionnel est cessible ; car le droit de retrait conventionnel, et l'action qui en résulte, n'ont d'autre fin que de profiter du bon marché, lorsque l'héritage sujet à ce droit est vendu; cette action fait partie des biens de celui à qui elle appartient, et il peut en disposer comme de tous ses autres biens.

L'action de retrait féodal a souffert autrefois plus de difficulté. Dumoulin pensait qu'elle n'était pas cessible; mais aujourd'hui, si vous exceptez quelques Coutumes, comme Tours, Montargis, qui n'accordent le droit de retrait féodal que pour réunir au fief dominant celui qui a été vendu, et dans lesquelles il est évident que l'action de retrait féodal ne peut être cessible; dans toutes les autres, la jurisprudence du parlement de Paris est constante, que le seigneur peut céder, à qui bon lui semble, son action de retrait féodal. *Nec obstat* que le retrait féodal, renfermant un refus que le seigneur fait d'investir l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, il semble qu'il n'y a que le seigneur à qui seul appartient d'accorder l'investiture, qui puisse la refuser, et exercer le retrait féodal : car, par la cession, que le seigneur fait de son action, et par le retrait que les cessionnaires du seigneur exercent

comme étant à ses droits, *et tanquàm ejus procuratores in rem suam*, le seigneur refuse l'investiture à l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, autant que s'il exerçait le retrait pour lui-même. Sur la jurisprudence des différens Parlemens à cet égard, *voyez les Observations sur Henrys, tome 1, liv. 3, chap. 3, quest. 16.*

518. L'action de retrait lignager, comme nous l'avons vu, *partie première*, n'appartenant à aucune personne de la famille, *determinate*, jusqu'à ce qu'elle ait été intentée, ne se transmet aux héritiers du lignager, que lorsqu'il meurt après l'avoir intentée. Au contraire, l'action de retrait féodal, et celle de retrait conventionnel, sont transmissibles aux héritiers de celui à qui elles appartiennent, quoiqu'elles n'aient pas encore été intentées.

519. Lorsque la seigneurie est un propre, ou lorsque le fonds d'un droit de retrait conventionnel, qui m'appartient, est un propre, l'action de retrait féodal, ou de retrait conventionnel, qui a été ouverte à mon profit, se transmet-elle à mon héritier aux propres, ou à mon héritier aux acquêts? On peut dire, en faveur de l'héritier aux acquêts, que si j'étais mort après avoir exercé ce retrait, l'héritage, que j'aurais retiré, aurait été en ma personne un acquêt, puisque mon titre immédiat aurait été le contrat de vente, qui en a été fait à la personne, sur qui j'ai exercé le retrait, aux droits de laquelle j'ai été subrogé : donc, dira-t-on, l'action de retrait, qui doit se terminer à cet héritage, doit être considérée comme un acquêt, l'action devant suivre la nature de la chose à laquelle elle se doit terminer. Quoique le fonds du droit de retrait fût propre, il ne s'ensuit pas que le droit qui en naît soit pareillement propre : cette action étant quelque chose de distingué du fonds du droit dont elle est née, comme la fille l'est de la mère, elle peut avoir une qualité différente. Enfin il n'y a que les choses, qui nous sont advenues par succession, qui soient des propres. Le fonds du droit de retrait m'est bien advenu par succession; mais l'action de retrait, qui en est née, et qui, comme nous l'avons observé ci-dessus, est quelque chose de distingué du fonds du droit de retrait, ne m'est pas advenue par succession; le titre, en vertu duquel elle m'appartient, est le titre *pro suo;* c'est celui par lequel le propriétaire d'une chose acquiert les fruits, et tout ce qui naît de cette chose.

Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider que l'héritier aux propres, qui succède à la seigneurie et au fonds du droit de retrait féodal qui y est attaché, doit aussi succéder à l'action. La raison est, que l'action de retrait féodal, qui renferme un refus d'investir l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, ne pouvant s'exercer, par conséquent, que par le seigneur, ou par ses cessionnaires, par lesquels ce seigneur est censé lui-même l'exercer, cette action, jusqu'à ce qu'elle soit exercée, est inséparable

de la seigneurie : ainsi le seul héritier aux propres, qui succède à la seigneurie, *peut succéder* à cette action qui s'y trouve attachée. Inutilement l'héritier aux acquêts succéderait-il à cette action de retrait féodal, puisque, ne succédant pas à la seigneurie, il serait incapable d'exercer ce retrait, qui ne peut l'être que par le seigneur lui-même, à qui il appartient d'accorder ou de refuser l'investiture, ou par ses cessionnaires qui le représentent.

Il n'en est pas de même de l'action de retrait conventionnel, quoique le fond du droit de retrait conventionnel soit propre, et que l'héritier aux propres y succède; l'action de retrait conventionnel, qui est née de ce droit, par la vente qui y a donné ouverture, n'étant point inséparable du fonds du droit, l'héritier aux acquêts y doit succéder.

550. Quoique, régulièrement, l'action de retrait conventionnel soit cessible et transmissible aux héritiers de celui à qui elle appartient, néanmoins elle pourrait n'être ni cessible ni transmissible, si telle avait été la volonté des parties lors de la convention; car, comme la volonté des parties forme le droit de retrait conventionnel, c'est elle qui en doit régler la nature.

551. Si la convention portait, *à la charge que, lorsque l'héritage sera vendu par l'acheteur ou ses successeurs, le vendeur* SEUL *aura le droit de le retirer;* il est clair que ce terme *seul* exclut la cessibilité de ce droit, et de l'action qui en naît : mais exclut-il de même la transmissibilité? Tiraqueau, après avoir rapporté les sentimens d'un grand nombre d'auteurs pour et contre, décide fort bien que ce terme *seul* n'a d'autre sens, sinon que le vendeur ne pourra céder son droit. Mais ce terme n'empêche pas que ce droit de retrait ne passe aux héritiers du vendeur, tant médiats qu'immédiats : ces héritiers étant successeurs *in universum jus defuncti*, ils succèdent à cette qualité de *vendeur* à laquelle le droit de retrait a été réservé.

552. Il faudrait décider autrement, si, par le contrat d'aliénation que Pierre a faite de son héritage, il était dit que *Pierre seul* pourrait, lorsque l'héritage serait revendu, en exercer le retrait. Le droit, en ce cas, ne serait ni cessible ni transmissible aux héritiers de Pierre; car c'est à la personne naturelle de Pierre, en ce cas, que le droit de retrait aurait été retenu; et les héritiers de Pierre, quoiqu'ils succèdent aux droits de Pierre et à sa personne civile, ne sont pas néanmoins Pierre.

553. Ce que nous avons dit, à la fin du chapitre 2, sur la divisibilité de l'action de retrait lignager, peut s'appliquer au seigneurial et au conventionnel.

SECTION III.

Convenances et différences sur les choses sujettes au droit de retrait.

554. Les trois espèces de droit de retrait conviennent en ce qu'il n'y a que des immeubles qui puissent être sujets au droit de retrait ; les meubles n'en sont pas susceptibles, si ce n'est quelquefois lorsqu'ils font partie du marché d'un immeuble.

C'est pourquoi, si, par la vente que je vous ai faite d'un certain meuble, j'étais convenu, qu'en cas de revente, moi et mes successeurs aurions la préférence sur tout autre acheteur, sur lequel nous aurions droit de retrait, il résulterait bien de cette convention une obligation personnelle de votre part; et dans le cas auquel, contre la foi de cette convention, vous auriez vendu à quelqu'un cette chose, sans m'offrir la préférence, j'aurais une action personnelle contre vous pour me faire délaisser cette chose au même prix que vous l'avez vendue, dans le cas auquel elle serait encore par devers vous; ou une action en dommages et intérêts, dans le cas auquel la tradition en aurait été faite : mais il ne résulterait de cette convention aucun droit de retrait que je pusse exercer contre l'acheteur. La raison est, que, selon les principes de notre jurisprudence française, établie pour la facilité du commerce, les choses mobilières ne sont susceptibles d'aucuns droits réels qui puissent être suivis contre des tiers. C'est par cette raison que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Par la même raison, ils ne peuvent être, par une convention, chargés d'un droit de retrait conventionnel qui puisse être poursuivi contre des tiers.

555. Les trois espèces de retrait diffèrent sur les choses qui y sont sujettes, en ce qu'il n'y a que les héritages propres qui soient sujets au retrait lignager, dans la plupart des Coutumes, comme nous l'avons vu amplement au chapitre 3. Dans les deux autres espèces de retrait, la qualité de propre n'est d'aucune considération. Les choses sujettes au retrait féodal, sont les choses tenues en fief du seigneur, à qui le droit appartient ; les choses, sujettes au retrait conventionnel, sont les heritages qu'on est convenu qui y seraient sujets lors de l'aliénation qui en a été faite

556. Observez qu'il n'y a que le fief même qui soit sujet au retrait féodal ; qu'il n'y a que la vente qui est faite du fief même, qui puisse donner ouverture à ce droit, de même qu'aux lods et ventes; sur quoi *voyez* ce que nous avons dit *en notre Introduction, au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans*, *chap.* 5, *art.* 3., où nous renvoyons, pour ne pas nous répéter.

557. La disposition de l'article 395 de notre Coutume d'Orléans, que nous avons rapportée *suprà*, *n.* 70, qui rend sujet au retrait lignager tout ce qui a été vendu par un même marché et

pour un même prix, avec le propre qui y est sujet, étant une disposition contraire au droit commun, ne doit être étendue ni au retrait féodal, ni au retrait conventionnel. C'est pourquoi, même dans cette Coutume, celui, qui a droit de retrait féodal ou de retrait conventionnel, ne peut exercer le retrait que des héritages qui y sont sujets, et non du surplus de ce qui est compris au marché.

558. Néanmoins, dans toutes ces espèces de retrait, il est équitable que le retrayant puisse retirer des meubles aratoires, qui servent à l'exploitation de l'héritage sujet au retrait, et qui ont été vendus par un même marché avec cet héritage, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 68.

SECTION IV.

Convenances et différences sur les contrats qui donnent ouverture au retrait.

559. Ce que nous avons dit des contrats qui donnent ou ne donnent pas ouverture au retrait lignager, convient et peut être étendu au retrait féodal et au retrait conventionnel, à moins qu'il ne se trouvât dans les titres quelque clause particulière qui étendît ce droit de retrait à d'autres contrats, qu'à ceux qui donnent ouverture au retrait lignager, ou qui en exclût quelqu'un de ceux qui y donnent ouverture.

560. Notre principe reçoit une autre exception dans les Coutumes qui décident que les ventes par décret ne sont pas sujettes au retrait. Cette décision doit être restreinte au retrait lignager, et elle ne doit s'étendre ni au retrait féodal, ni au conventionnel. La raison de différence est, que le retrait lignager n'étant qu'une grâce fondée sur la faveur de la conservation des héritages dans les familles, la loi ne fait point de tort aux lignagers, en ne leur accordant point cette grâce dans les ventes par décret, qu'une autre raison de faveur pour le débiteur saisi porte à exempter du retrait, pour faire trouver plus d'enchérisseurs : mais le retrait féodal, non plus que le conventionnel, n'étant pas une pure grâce, mais un droit véritable, la faveur, que mérite le débiteur saisi, n'est pas une raison suffisante pour priver de leurs droits, dans les ventes par décret, ceux à qui ce droit appartient. *Voyez la note sur l'article* 400 *de la Coutume d'Orléans*. Observez que, pour pouvoir exercer le retrait conventionnel sur une vente par décret, il faut avoir formé opposition au décret. Faute de cette opposition, le décret aurait purgé et éteint le droit de retrait conventionnel, de même qu'il purge tous les autres droits : il en est autrement du retrait féodal; car le décret ne purge pas les droits seigneuriaux.

SECTION V.

De quand le contrat de vente donne-t-il ouverture au retrait féodal et au conventionnel?

561. Suivant la doctrine de Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 3, *n.* 4 *et seq.*, le contrat de vente, aussitôt qu'il est parfait par le consentement des parties, donne ouverture au retrait féodal, de même qu'au profit, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, et qu'il ne soit intervenu aucune tradition, ni réelle, ni même fictive. *Voyez notre Introd. au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans*, *n.* 217.

Néanmoins, si, la chose étant entière, et avant la tradition réelle de l'héritage, les parties contractantes s'étaient désistées du contrat de vente, la vente serait regardée comme non avenue, et le retrait cesserait d'avoir lieu.

Mais, lorsque la vente a été exécutée par la tradition réelle, la rétrocession, qui serait faite depuis de l'héritage au vendeur, ne priverait pas le seigneur du retrait féodal qui lui a été acquis, quoiqu'il ne l'eût pas encore exercé : en cela, le retrait féodal diffère du lignager, qui s'éteint par le retour de l'héritage à la famille avant que la demande en retrait ait été donnée. Voyez-en la raison *suprà*, *n.* 476.

562. Il ne peut être douteux, à l'égard du retrait féodal, qu'il ne peut y avoir ouverture à ce retrait, tant que la condition suspensive, sous laquelle la vente a été contractée, n'est pas encore accomplie; car il n'y a pas encore de vente; il y a seulement espérance qu'il y en aura une, si la condition existe : il n'y a pas, en conséquence, ouverture au profit de vente, ni par conséquent au retrait féodal, auquel il n'y a jamais ouverture, que dans le cas où il y a ouverture au profit, quoique, *contrà vice versâ*, il y ait des cas où il y a ouverture au profit de vente, sans qu'il y ait ouverture au retrait. *Voyez*, sur ces ventes conditionnelles, *Dumoulin*, § 20, *gl.* 5. *quest.* 4, *n.* 23, *et notre Introduction au Titre des Fiefs*, *chap.* 7, *art.* 3, où nous en avons donné un extrait.

563. Tout ce qui vient d'être dit, dans ce paragraphe, à l'égard du retrait féodal, me paraît devoir avoir lieu pour le retrait conventionnel, à moins que les termes de la convention qui l'a établi, ne renfermassent quelque chose de contraire.

SECTION VI.

Des personnes à qui le droit de retrait seigneurial et le droit de retrait conventionnel appartiennent.

564. Suivant le droit commun des Coutumes, le droit de re-

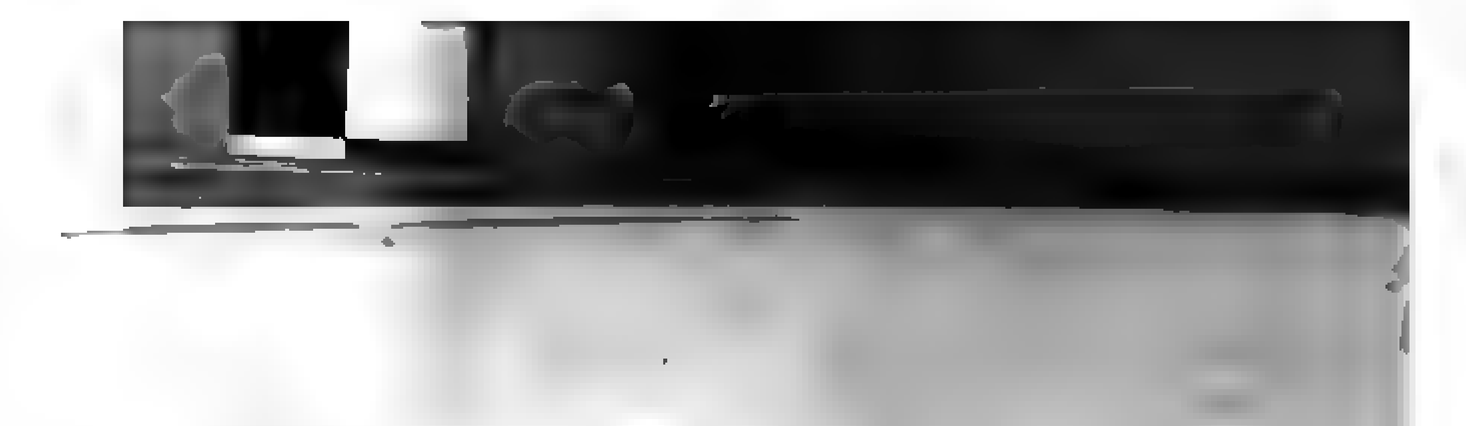
trait seigneurial est accordé à tous les seigneurs de fief; les seigneurs de censive n'ont pas ce droit, si ce n'est dans un petit nombre de Coutumes qui le leur accordent.

Quelques Coutumes n'accordent pas même indistinctement à tous les seigneurs de fief le droit de retrait, mais seulement aux seigneurs châtelains, ou d'une plus haute dignité.

Dans cette variété de Coutumes, c'est celle du lieu, où est situé l'héritage, qu'on prétend sujet ou non sujet au retrait seigneurial, qui doit décider s'il y est sujet; car la sujétion à ce retrait est une qualité de l'héritage que la loi lui imprime : or, il n'y a que celle à laquelle il est soumis, c'est-à-dire, celle, dans le territoire de laquelle il est situé, qui puisse lui imprimer cette qualité; une loi étrangère ne le peut, les lois ne pouvant exercer aucun empire hors de leur territoire.

C'est pourquoi, je ne puis approuver la distinction que fait Guyot, en son *Traité du Retrait seigneurial*, lorsqu'il dit que ce retrait se règle, à la vérité, par la Coutume du fief servant, pour la façon de l'exercer, et son exécution; mais que c'est celle du fief dominant qui doit régler le pouvoir de l'exercer, parce que ce droit est une qualité du fief dominant. Je réponds qu'il faut distinguer, dans le fief dominant, les choses corporelles, et les droits incorporels dont il est composé : les choses corporelles sont le château et les héritages possédés en domaine par le seigneur. Les droits incorporels sont les droits de seigneurie directe sur les héritages relevans en fief ou en censive du fief dominant. Ces droits sont, de même que les choses corporelles, les parties intégrantes du fief dominant, et ces différentes parties sont des choses très-distinguées entre elles, qui ont chacune une nature et des qualités qui leur sont propres. Lorsqu'on dit que le droit de retrait féodal est une des qualités du fief dominant, ce n'est pas du château, ni des autres parties corporelles du fief dominant, que l'on entend parler : c'est de ces droits de seigneurie directe et de supériorité féodale sur les héritages qui en relèvent. Or, c'est un principe commun à tous les droits qu'on a sur des héritages, que leur nature et leurs qualités se règlent par la loi du lieu où sont situés les héritages, sur lesquels ces droits sont à prendre, et qui sont le *subjectum materiale* desdits droits : donc les fiefs servans étant le *subjectum materiale* de ces droits de directe et de supériorité féodale, et étant la chose sur laquelle ils sont à prendre, c'est la loi du lieu, où sont situés les fiefs servans, qui doit régler la nature et les qualités de ces droits de directe et de supériorité féodale; c'est, par conséquent, cette loi qui doit décider, si le droit de retrait féodal est attaché à ces droits de directe, et qui en doit régler la nature.

Il n'y a que la forme de porter la foi, qui doit se régler par la loi du lieu où est situé le corps du fief dominant, parce que c'est



en ce lieu qu'elle est portée, et que c'est une règle que les formalités des actes se règlent par la loi du lieu où ils se passent.

565. Il y a variété dans les Coutumes, sur la question, si l'Eglise a le droit de retrait seigneurial sur les héritages et autres droits mobiliers relevans en fief de ses seigneuries. Quelques Coutumes le lui refusent, d'autres le lui accordent expressément : dans celles qui ne s'en expliquent pas, l'opinion commune était qu'elle devait avoir ce droit, de même que tous les autres seigneurs; mais, par l'édit de 1749, l'Eglise a été, pour des raisons politiques, privée de ce droit par tout le royaume. *Voyez notre Introduction au Titre des Fiefs, chap. 7, art.* 3.

566. Quelques auteurs ont autrefois contesté au roi le droit de retrait seigneurial. Loysel en a fait une règle; mais ce sentiment, qui n'était appuyé d'aucune autre bonne raison, a été rejeté, et il ne lui est plus aujourd'hui contesté.

567 Le droit de retrait conventionnel appartient à celui qui a retenu ce droit, par l'aliénation qu'il a faite de son héritage, à ses héritiers ou autres successeurs à ce droit. L'édit de 1749, qui défend aux gens de mainmorte d'acquérir à l'avenir des héritages, a fait naître la question, si, depuis cet édit, il peuvent exercer, pour leur compte, cette espèce de retrait conventionnel, que nous appelons, dans notre province d'Orléans, *droit de refus,* sur les héritages qu'ils ont anciennement aliénés, lorsque ces héritages sont vendus. J'ai ouï dire que le chapitre de Saint-Pierre-en-Pont d'Orléans avait été admis à exercer le retrait, par sentence du Châtelet de Paris, rendue en la présente année 1762. Leurs moyens étaient, que, l'héritage leur ayant anciennement appartenu, ce n'était pas de leur part une nouvelle acquisition, ni, par conséquent, une contravention à l'édit, lorsqu'ils en redeviennent propriétaires en vertu du droit de refus qu'ils s'y étaient retenu. J'aurais de la peine à me rendre à cette décision. J'avoue que, lorsque des gens de mainmorte, en aliénant un héritage, y ont retenu un droit d'y rentrer, tel qu'un droit de réversion au bout d'un certain temps, ou lors de l'événement d'une certaine condition, ou un droit de réméré, l'édit de 1749 ne les empêche pas de rentrer dans cet héritage, lorsqu'il y a ouverture à ce droit, parce qu'en ce cas, ce n'est pas une acquisition qu'ils font de cet héritage; ce n'est par aucun nouveau titre qu'ils en redeviennent propriétaires, mais par la résolution et la cessation de l'aliénation qu'ils en avaient faite. Mais le droit de refus, qu'on se retient sur un héritage en l'aliénant, n'est pas proprement un *droit de rentrer* dans l'héritage : c'est le droit de l'acheter préférablement à celui à qui il aura été vendu. Celui, qui exerce le droit de refus, ne rentre pas dans l'héritage par une résolution de l'aliénation qu'il en a faite; mais il l'acquiert et il l'achète véritablement : son titre d'acquisition est la vente qui en a été faite à ce-

lui sur qui il exerce le droit de refus, à l'achat duquel il est subrogé; il en doit les lots et ventes. Or, si celui qui exerce un droit de refus, achète et acquiert véritablement l'héritage, c'est une conséquence que les gens de mainmorte ne peuvent plus, depuis l'édit de 1749, l'exercer pour leur compte, puisque cet édit leur interdit tous achats et toutes acquisitions d'héritages; cet édit n'ayant fait aucune exception, ils ne peuvent pas prétendre que les acquisitions des héritages, qui leur ont appartenu autrefois, et pour lesquels ils ont conservé un droit de refus, en doivent être exceptées.

568. L'édit n'ayant pas privé expressément les gens de mainmorte des droits de retrait conventionnel qui leur appartiennent, comme il les a privés de leur droit de retrait seigneurial, on ne peut leur contester le droit de pouvoir céder à des particuliers leur action de retrait conventionnel, lorsqu'il y a ouverture, pour être exercé par lesdits particuliers et au profit desdits particuliers: les gens de mainmorte ne contreviennent point, par cette cession, à l'édit, puisque ce ne sont point eux qui acquièrent, mais des particuliers leurs cessionnaires, et que les biens ne sont pas mis hors du commerce.

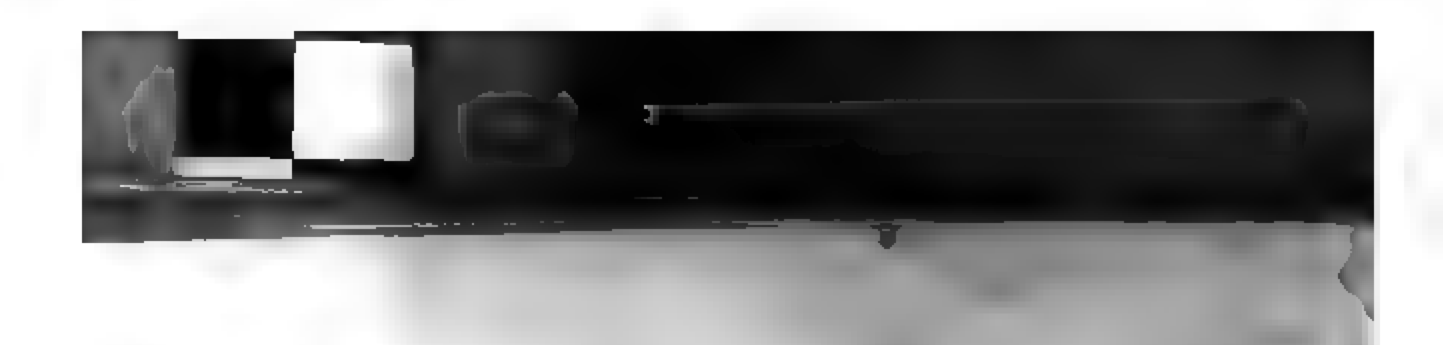
SECTION VII.

Par qui le retrait seigneurial et le retrait conventionnel peuvent-ils être exercés?

569. Quoique le retrait féodal, auquel donne ouverture la vente du fief qui relève d'une certaine seigneurie, soit une espèce de fruit civil de la seigneurie; néanmoins, comme l'exercice de ce retrait renferme un refus d'accorder l'investiture à l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, et que le refus de l'investiture ne peut être fait que par celui qui a le droit de l'accorder, il s'ensuit que ce retrait ne peut être exercé que par le seigneur, ou par celui à qui il l'a cédé, qui l'exerce au nom du seigneur, *et tanquàm illius procurator in rem suam;* et, quoique ce retrait soit un fruit civil de la seigneurie, c'est une espèce de fruit qui ne peut être perçu que par le seigneur. C'est ce qui est fort bien expliqué par Guyot, en son *Traité des Fiefs.*

De ce principe, on a tiré plusieurs corollaires. 1° Que celui, qui a aliéné la seigneurie, ne peut, depuis qu'il l'a aliénée, exercer le retrait féodal, quoique né pendant qu'il était seigneur. 2° L'usufruitier de la seigneurie ne peut exercer le retrait féodal des fiefs relevans de cette seigneurie, vendus pendant le temps de l'usufruitier, si ce n'est comme procureur légal à cet égard du seigneur; et par conséquent, il ne peut l'exercer contre le gré du seigneur.

Il ne peut l'exercer qu'à la charge de lui rendre, après l'ex-



tinction de l'usufruit, le fief retiré, si le seigneur veut l'indemniser du coût du retrait; *Molin.*, § 20, *gl.* 1, *q.* 2.

3°. Le mari, ayant droit de recevoir en foi les vassaux de sa femme, peut bien exercer le retrait féodal des fiefs relevans des seigneuries de sa femme; mais il ne le peut qu'en sa qualité de mari d'une telle, et pour le compte de sa femme, *ad causam uxoris suæ.* C'est pourquoi, lors de la dissolution de la communauté, le fief retiré doit demeurer à la femme, à la charge de la récompense envers la communauté; *Molin.*, *ibid.*, *n.* 47 *et* 48.

Il en est autrement du suzerain, qui a exercé le retrait féodal d'un arrière-fief vendu pendant qu'il tenait en sa main le fief de son vassal, dont cet arrière-fief était mouvant; il n'est pas obligé de le rendre à son vassal, après la main-levée de la saisie; car le droit, en vertu duquel il en a exercé le retrait, n'est pas un droit qu'il tînt de son vassal; *Molin. art.* 55, *gl.* 10, *n.* 44.

570. Il est évident que le principe, que nous avons établi à l'égard du retrait féodal, ne reçoit aucune application au simple retrait conventionnel ou droit de refus, comme nous l'appelons; c'est pourquoi les décisions, que nous avons tirées comme des corollaires de ce principe, ne doivent pas être étendues au retrait conventionnel.

L'action de retrait conventionnel, à laquelle donne ouverture la vente de l'héritage sujet à ce droit, est un pur fruit civil du fonds du droit de retrait conventionnel, qui en est séparable et distingué comme la fille l'est de la mère, cette action étant née lors de cette vente, et acquise à celui à qui la pleine propriété du fonds du droit conventionnel appartient, elle continue de lui appartenir, quoiqu'il ait depuis aliéné le fonds du droit de retrait conventionnel, à moins qu'il ne l'ait pareillement cédée à l'acquéreur; et, quoiqu'il ait cessé d'être propriétaire du fonds du droit, rien n'empêche qu'il ne puisse exercer à son profit cette action.

Par la même raison, lorsque quelqu'un a l'usufruit du droit de retrait conventionnel, les actions de retrait conventionnel, auxquelles donnent naissance les ventes des héritages sujets à ce droit, faites durant le temps de cet usufruit, étant de purs fruits civils de ce droit, appartiennent entièrement à cet usufruitier, qui peut en disposer, les céder à qui bon lui semblera, ou les exercer à son profit, même malgré le propriétaire du fonds du droit de retrait, et sans que l'usufruitier soit tenu, après l'extinction de son usufruit, de lui rendre les héritages qu'il aura retirés. Les héritiers de l'usufruitier peuvent même, après l'extinction du droit d'usufruit, exercer à leur profit les actions de retrait conventionnel nées durant le temps de l'usufruit.

Par la même raison, le mari étant usufruitier des propres de sa femme pendant le mariage, les actions de retrait conventionnel

nées pendant le mariage, auxquelles la vente de l'héritage sujet à un droit de retrait conventionnel, propre de sa femme, a donné ouverture, appartiennent entièrement au mari, qui n'est point obligé de rendre à sa femme, après la dissolution du mariage, les héritages qu'il aura retirés.

A l'égard du retrait seigneurial, que quelques Coutumes accordent aux seigneurs de censive, le principe, que nous avons établi pour le retrait féodal, peut recevoir quelque application par rapport à ce retrait ; car, quoique les seigneurs de censive n'accordent pas à leurs censitaires une investiture pareille à celle qu'accordent les seigneurs de fief à leurs vassaux, ils leur accordent une espèce de saisine, ils les agréent pour leurs censitaires. On peut donc pareillement dire que le retrait seigneurial, que les Coutumes leur accordent, renferme un refus de les agréer pour censitaires, qui ne peut, par conséquent, être exercé que par le seigneur de censive, ou, en son nom, par son cessionnaire ; et, en conséquence, les décisions, que nous avons données pour le retrait féodal, comme des corollaires de ce principe, peuvent s'étendre à ce retrait seigneurial censuel.

SECTION VIII.

Des causes qui excluent du retrait conventionnel et du retrait seigneurial ; convenances et différences, à cet égard, de ces retraits avec le retrait lignager.

571. Le seigneur ne peut exercer le retrait seigneurial sur la vente qu'il a faite, et il en est de même de celui qui a droit de retrait conventionnel. Ce que nous avons dit à cet égard, en traitant du retrait lignager, *chap.* 5, *art.* 2, *n.* 149, reçoit ici application.

572. Le retrait féodal étant établi par les Coutumes, de même que le lignager, et le vendeur n'en étant pas garant, le seigneur est admis au retrait féodal, quoiqu'il soit devenu l'héritier du vendeur, ou caution du vendeur.

Il n'en est pas de même du retrait conventionnel ; le vendeur est obligé d'en garantir l'acheteur, de même que de toutes les autres évictions, s'il n'a pas déclaré par le contrat que l'héritage était sujet à ce retrait. Il suit de là que, lorsque la vente a été faite sans cette déclaration, celui, à qui le droit de retrait conventionnel appartient, n'est pas recevable à l'exercer, s'il est héritier pur et simple du vendeur, ou s'il est caution de la vente, ou héritier d'une caution, suivant la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Voyez *suprà* le Traité du contrat de vente, *part.* 2, *sect.* 2, *art.* 6.

573. Enfin, le seigneur est non-recevable dans le retrait, lors-



qu'il y a renoncé même tacitement, *putà*, en faisant choix du profit de vente, ou en recevant en foi l'acquéreur; *Voyez sur ce notre Introduction au titre des Fiefs, chap. 7, art. 7.*

Pareillement, celui, à qui le droit de retrait conventionnel appartient, est censé avoir renoncé à l'action de retrait, lorsqu'il a accepté la reconnaissance de l'acheteur, ou lorsque le droit de retrait conventionnel étant accompagné de quelque rente foncière sur l'héritage, il donne quittance à l'acheteur de quelques arrérages de cette rente, sans réserve de son action de retrait.

574. Mais, quoique celui, qui a droit de retrait seigneurial, ou de retrait conventionnel, sur un héritage, ait autorisé sa femme, à qui cet héritage appartenait, pour le vendre; quoiqu'il en ait reçu le contrat de vente comme notaire, ou qu'il y ait assisté comme témoin, quoiqu'il en ait poursuivi la vente comme saisissant; quoiqu'il en ait fait l'adjudication en qualité de juge, il n'est pas, pour cela, censé avoir renoncé à son droit de retrait, et il n'en est pas moins recevable à l'exercer. *Voyez* ce que nous en avons dit en traitant du retrait lignager, *n.* 161, 164, 168.

575. Sur la question, si le consentement, qu'a donné à la vente, par le contrat, celui qui a droit de retrait, renferme une renonciation à l'action de retrait, *voyez* ce que nous en avons dit sur le retrait lignager, *suprà*, *n.* 164.

SECTION IX.

Sur qui peuvent s'exercer le retrait seigneurial et le conventionnel.

576. Le retrait seigneurial peut s'exercer sur quelque acquéreur que ce soit, sauf sur l'acquéreur qui serait lignager du vendeur, sur lequel le seigneur ne peut exercer le retrait des héritages qui sont de la ligne dudit acheteur, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 540.

Mais si, avec ces héritages, il y avait d'autres fiefs qui ne fussent pas de la ligne dudit acheteur, quoique compris au même marché, le seigneur pourrait exercer le retrait seigneurial des fiefs qui ne seraient pas de la ligne de l'acheteur.

577. Non-seulement lorsque l'acheteur est lui-même lignager du vendeur, mais lorsqu'il est conjoint par mariage, et en communauté avec une femme qui est lignagère, ou lorsqu'il a des enfans qui sont de la ligne; le seigneur, loin de pouvoir exercer sur lui ce retrait seigneurial des héritages de cette ligne, est obligé de le recevoir en foi pour lesdits héritages. Cependant, le seigneur peut, par l'acte de réception en foi, se réserver le retrait dans le cas auquel, par le partage de la communauté, l'héritage sortirait de la famille, ou dans le cas auquel l'espérance de le conserver dans la famille manquerait; *putà*, par le

prédécès des enfans lignagers. Faute de cette réserve, le seigneur ne pourra plus exercer ce retrait. *Voyez Guyot.*

Contrà, le retrait conventionnel peut s'exercer sur quelque acheteur que ce soit, même sur celui qui serait le lignager du vendeur, même sur le seigneur qui aurait acquis le fief mouvant de lui; même sur le roi, lorsque l'acquisition, que le roi en a faite, n'est pas pour une cause d'utilité publique.

578. Les lettres, que des gens de mainmorte ont obtenues du roi pour acquérir un héritage, n'empêchent pas qu'on ne puisse exercer sur eux le retrait seigneurial ou le conventionnel, aussi bien que le lignager; car le roi accorde ses grâces sans préjudice du droit des tiers.

579. Le retrait féodal et le conventionnel, auxquels la vente d'un héritage a donné ouverture, peuvent s'exercer, de même que le retrait lignager, non-seulement sur l'acheteur, mais sur celui qui s'en trouve en possession, à quelque titre qu'il lui soit passé, soit immédiatement de la personne de l'acheteur, soit médiatement.

580. Lorsque l'héritage, dont la vente a donné ouverture au retrait féodal et conventionnel, a été depuis revendu une ou plusieurs fois, il est au choix du seigneur, ou de celui à qui appartient le droit de retrait conventionnel, d'exercer le retrait sur celle de toutes ces ventes qu'il choisira, et qui lui sera la plus avantageuse; car chacune de ces ventes a donné ouverture à autant de différentes actions de retrait; *voyez notre Introduction au Titre des Fiefs, n.* 249.

En cela, ces retraits diffèrent du lignager, qui, quoiqu'il se puisse exercer sur les tiers détenteurs, ne peut néanmoins s'exercer que sur la première vente qui a mis l'héritage hors de la famille.

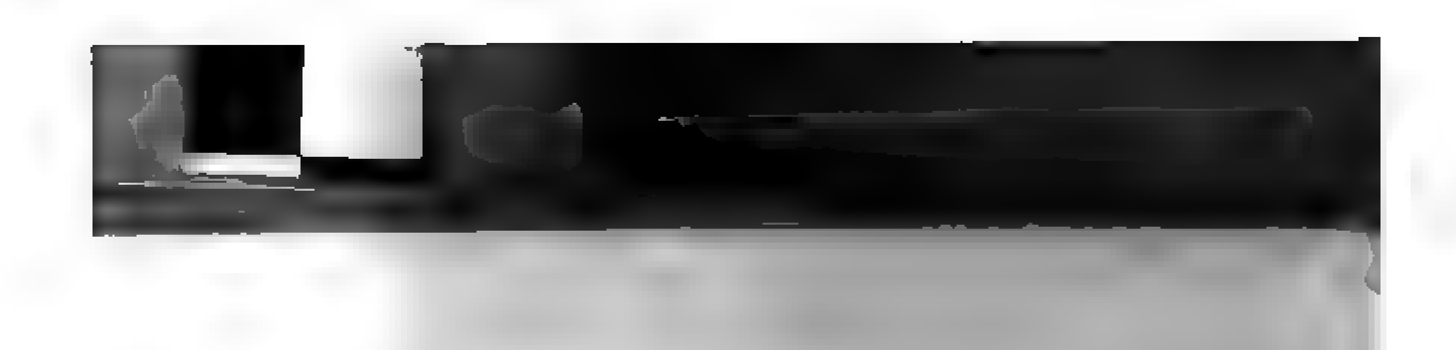
SECTION X.

Comment doivent s'exercer le retrait seigneurial, ou le conventionnel; convenances et différences, à cet égard, de ces retraits avec le retrait lignager.

581. On peut, sur cette question, supposer deux cas : le premier, lorsque tous les héritages, compris au marché, relèvent d'une même seigneurie, ou sont sujets au même droit de retrait conventionnel; le second, lorsqu'il n'y en a qu'une partie.

Premier cas.

582. Lorsque tous les héritages, compris au même marché, relèvent d'une même seigneurie, ou sont sujets au même droit



de retrait conventionnel, en ce cas, ces retraits ne peuvent s'exercer pour partie, le retrayant doit prendre tout le marché. C'est pourquoi, il ne peut y avoir de difficulté, en ce cas, que sur la question de fait, s'il n'y a eu qu'un seul marché, qui n'ait donné lieu qu'à une seule action de retrait; ou, s'il y en a eu plusieurs, qui aient donné lieu à plusieurs actions, dont l'une pourrait être exercée sans les autres.

Tout ce que nous avons dit pour le retrait lignager, *part.* 1, *chap.* 6, *premier cas,* reçoit, pour ce cas, une entière application.

Second cas.

583. Lorsqu'il n'y a qu'une partie des héritages compris dans un marché, qui relève d'une certaine seigneurie, ou qui soit sujette à un certain droit de retrait conventionnel, non-seulement le seigneur n'a le droit de retirer que ce qui relève de sa seigneurie, et celui, qui a droit de retrait conventionnel, n'a le droit de retirer que ce qui est sujet à ce droit; mais ils ne peuvent être obligés, par l'acquereur, à retirer le surplus, quoique cet acquereur n'eût pas voulu acquérir l'un sans l'autre; et, en cela, ces retraits sont différens du lignager. Nous avons rapporté la raison de cette différence, *ibid. n.* 209.

584. Le seigneur, qui exerce le retrait seigneurial des fiefs relevans d'une certaine seigneurie, n'est pas obligé de retirer le surplus des fiefs compris au même marché, relevans des autres seigneuries, quoique toutes ces seigneuries lui appartiennent; car il a autant d'actions de retrait seigneurial, distinguées les unes des autres, qu'il y a de differentes seigneuries d'où ces différens fiefs relevent : il peut donc exercer l'une de ses actions, et abandonner les autres; *Molin.* § 20, *gl.* 1, *n.* 54.

Il en est de même du retrait conventionnel.

SECTION XI.

Du temps dans lequel le retrait seigneurial et le conventionnel doivent être exercés.

585. Le retrait seigneurial et le conventionnel diffèrent entièrement du lignager, par rapport au temps dans lequel ils doivent être exercés.

Selon la Coutume de Paris, *art.* 20, le seigneur doit exercer le retrait feodal *dans quarante jours après qu'on lui a notifié la vente et exhibé les contrats, et d'iceux baillé copie.*

Si l'exhibition n'avait pu lui être faite, parce qu'il n'aurait pas

été trouvé au chef-lieu ou chez lui, lorsque l'acheteur s'y est transporté pour lui faire cette exhibition, le temps de quarante jours ne laisserait pas de courir, suivant la règle de droit : *In omnibus causis pro facto id accipitur, quotiès per alium mora fit, quominùs fiat;* l. 39, ff. *de Reg. J.*

Selon notre Coutume d'Orléans, *art.* 49, le seigneur doit exercer le retrait féodal dans les quarante jours depuis les offres de foi; elle n'oblige l'acheteur à l'exhibition de son contrat, que *s'il en est requis*. C'est pourquoi, lorsqu'il a fait ses offres, quoiqu'il n'ait pas exhibé son contrat, le temps de quarante jours ne laisse pas de courir : mais si, dans ledit temps, l'exhibition est requise, le temps cessera de courir jusqu'à ce qu'il ait fait l'exhibition; et, après qu'il l'aura faite, le temps continuera de courir pour ce qui en restait à courir lorsqu'elle a été requise.

586. Lorsque le seigneur, à qui la notification a été faite, est mort pendant ce temps de quarante jours, son héritier ne doit avoir, pour exercer le retrait, que ce qui restait à courir de ce temps lors de sa mort : mais ce temps est interrompu, et cesse de courir, jusqu'à ce que cet héritier ait su ou pu savoir la notification faite au défunt; *Molin.* § 20, *gl.* 12, *n.* 7.

587. Ce temps de quarante jours court contre le seigneur, quoique mineur : il est fatal, de même que l'an du retrait lignager.

588. Tant que l'acheteur ne satisfait pas à ce que les Coutumes exigent pour faire courir ce temps, le seigneur peut toujours exercer le retrait seigneurial; et il n'en peut être exclu que par la prescription ordinaire de trente ans, qui a lieu contre tous les droits et actions dont le temps n'est pas limité.

589. A l'égard du retrait conventionnel, s'il n'est rien porté par la convention, l'acheteur, après avoir notifié son acquisition à celui à qui ce droit de retrait appartient, doit l'assigner pour voir dire qu'il sera tenu d'exercer, si bon lui semble, dans le temps qui lui sera fixé par le juge, le retrait qu'il a droit d'exercer; sinon que, faute par lui de l'exercer dans ledit temps, il en demeurera de plein droit déchu pour cette fois.

Le juge, sur cette assignation, doit lui fixer un temps, qui doit être court, *putà*, un temps de quarante jours, tel que celui que les Coutumes ont réglé pour le retrait seigneurial.

S'il laisse passer le temps fixé par cette sentence, sans déclarer qu'il entend exercer le retrait, l'acheteur doit prendre une seconde sentence qui l'en déclare déchu purement et simplement pour cette fois.

On pourrait peut-être même soutenir qu'il ne serait pas nécessaire d'obtenir une seconde sentence, surtout s'il était porté par la première, que celui, à qui le droit appartient, faute de l'exercer dans le temps qui lui est fixé, serait de plein droit dé-

chu, sans qu'il fût besoin d'autre jugement; mais il est plus sûr de prendre une seconde sentence.

SECTION XII.

De la forme en laquelle s'exercent le retrait seigneurial et le conventionnel; leurs différences, à cet égard, avec le retrait lignager.

590. Le retrait seigneurial et le conventionnel ne sont point sujets, pour leur exercice, aux formalités auxquelles est sujet le retrait lignager; c'est une première différence, à cet égard, entre ces retraits et le lignager.

Le retrait seigneurial et le conventionnel s'exercent, ou par la voie d'action, ou par la voie d'exception.

Lorsque ces retraits s'exercent par la voie d'action, la demande doit être donnée dans la forme ordinaire dans laquelle se donnent toutes les autres demandes.

591. Si l'exploit de demande est déclaré nul, pour quelque nullité d'ordonnance, le jugement, qui le déclare nul, n'emporte pas la déchéance de l'action de retrait; et le retrayant est admis à l'intenter par un nouvel exploit de demande, s'il est encore dans le temps de l'intenter : il peut même, sans attendre ce jugement, donner un nouvel exploit de demande, en déclarant qu'il se désiste du premier; et c'est une seconde différence entre ces retraits et le lignager, à l'égard duquel la nullité de la forme emporte la déchéance du droit au fond, comme nous l'avons vu *suprà*, *n*. 277.

592. De-là résulte une troisième différence; c'est que les nullités d'exploit, dans ces retraits seigneurial ou conventionnel, n'ayant pas de trait au fond, doivent être opposées *ab initio litis*, et qu'elles se couvrent par la litis-contestation; au lieu que, dans le retrait lignager, elles peuvent être opposées jusqu'au jugement définitif, et même en cause d'appel, comme nous l'avons vu *suprà*, *n*. 278.

593. Ces retraits s'exercent aussi par voie d'exception. Par exemple, si le seigneur ayant saisi féodalement, l'acheteur vient depuis porter la foi en l'absence du seigneur, ou lui faire des offres; qu'il assigne le seigneur pour voir declarer bon son port de foi et ses offres, et qu'il demande, en conséquence, main-levée de la saisie, le seigneur peut répondre qu'il entend retenir le fief par droit de retrait féodal, en offrant de l'indemniser.

Même sans qu'il y ait eu de saisie féodale, si le seigneur est assigné par l'acheteur pour voir déclarer valable son port de foi, fait en l'absence du seigneur, le seigneur peut répondre qu'il entend exercer le retrait féodal, et conclure, en consé-

quence, que l'acheteur sera tenu de lui délaisser l'héritage, aux offres qu'il lui fait de le rembourser.

594. Pareillement, à l'égard du retrait conventionnel, si celui, à qui ce droit appartient, est assigné par l'acheteur pour déclarer s'il entend l'exercer, il peut, sur cette assignation, déclarer qu'il entend l'exercer, et conclure, en conséquence, au délais de l'héritage, aux offres de rembourser : ce qui est exercer le retrait par voie d'exception.

SECTION XIII.

Des obligations du retrayant dans le retrait seigneurial et dans le conventionnel; convenances et différences, à cet égard, entre ces retraits et le lignager.

595. Les obligations du retrayant, en ce qui concerne le prix, les loyaux coûts de l'acquisition, et les mises, dont le retrayant doit rembourser et indemniser l'acheteur, sur qui le retrait s'exerce, sont, dans le retrait conventionnel et dans le seigneurial, les mêmes que dans le lignager.

C'est pourquoi, presque tout ce que nous avons dit dans les cinq premiers articles du chapitre neuvième, sur les obligations du retrayant dans le retrait lignager, reçoit application au retrait seigneurial et au conventionnel.

J'y trouve seulement deux différences : la première et la principale est à l'égard du terme fatal, dans lequel le lignager retrayant doit rembourser ou consigner le prix, qu'il est obligé de rembourser à l'acheteur sur qui il exerce le retrait : ce terme fatal, qui est réglé pour le retrait lignager, ne doit pas être étendu au retrait seigneurial ni au conventionnel.

596. Dans le retrait seigneurial, lorsqu'il n'est pas contesté, il y a lieu de penser que le remboursement du prix doit se faire dans le terme de quarante jours, que les Coutumes accordent pour l'exercice de ce retrait, ce remboursement en faisant partie.

Mais, lorsqu'il y a eu procès sur le retrait, le remboursement doit se faire dans le temps qui sera fixé par la sentence du juge qui adjugera le retrait : c'est l'avis de Brodeau, sur la Coutume de Paris.

597. A l'égard du retrait conventionnel, si, par la convention, on s'est expliqué sur le temps dans lequel le remboursement doit être fait, on doit suivre ce qui est porté par la convention : si l'on ne s'en est pas expliqué, le temps doit être laissé à l'arbitrage du juge.

598. Une seconde différence, que je trouve entre ces retraits et le lignager, est que, lorsqu'on a compris, dans un même marché, plusieurs héritages, dont les uns sont sujets au retrait seigneurial ou conventionnel, et les autres n'y sont pas sujets, et

qu'en conséquence, il y a une ventilation à faire du prix qui doit être remboursé à l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, cette ventilation me paraît devoir se faire aux frais de l'acheteur, et non aux frais du retrayant; car le droit de retrait seigneurial et le conventionnel étant des droits que ceux, à qui ils appartiennent, ont dans les héritages qui y sont sujets, les parties contractantes n'ont pu, en comprenant dans la vente qui en a été faite, d'autres héritages, préjudicier à ces droits de retrait, et en rendre la condition plus onéreuse, comme elle serait, si l'on faisait porter au retrayant les frais de la ventilation à laquelle elles ont donné occasion, faute de l'avoir faite elles-mêmes, comme elles le devaient.

Il en doit être autrement dans le cas du retrait lignager : ce retrait n'étant accordé aux lignagers que comme une grâce, le lignager retrayant n'a pas droit de se plaindre que les parties aient fait leur marché de la manière qu'elles ont jugé à propos, et qu'elles y aient compris l'héritage sujet à son droit, confusément avec d'autres héritages, sans faire par ce marché aucune ventilation de leurs différens prix. C'est pourquoi, non-seulement il ne peut rejeter les frais de ventilation sur l'acheteur contre lequel il exerce le retrait; mais c'est lui, au contraire, qui doit seul les porter, parce qu'il doit indemniser l'acheteur.

Si le retrayant, néanmoins, avait offert de prendre tout le marché pour son compte, et que l'acheteur eût voulu retenir les héritages qui ne sont pas sujets au retrait lignager; comme c'est l'acheteur, en ce cas, qui donne lieu à la ventilation, je pense qu'il y doit contribuer avec le retrayant, cette ventilation se faisant pour régler leurs intérêts respectifs.

599. Quoique, régulièrement, dans le retrait seigneurial et dans le conventionnel, la ventilation doive se faire aux frais de l'acquéreur, néanmoins il faut excepter de cette règle le cas d'une vente et adjudication faite sur une saisie réelle. La raison de cette exception est que, la vente étant nécessaire et forcée, on ne peut pas imputer à l'adjudicataire de n'avoir pas acheté séparément les héritages sujets au retrait, et d'avoir donné lieu à la ventilation. C'est pourquoi Guyot décide fort bien, que la ventilation doit, en ce cas, être faite à frais communs entre le retrayant et l'adjudicataire.

600. Quelques auteurs apportent une autre limitation, même dans le cas de ventes volontaires, qui est que l'acquéreur peut, pour éviter les frais de la ventilation, en proposer une; et que si, sur le refus du retrayant de l'accepter, il se fait une ventilation, et qu'il paraisse, par l'événement, que celle, qui avait été proposée, et qui a été refusée par le retrayant, était juste, le retrayant, qui a eu tort de la refuser, doit porter les frais de celle qui a été faite sur son refus. Cela paraît équitable : néanmoins Guyot

rejette ce tempérament. Il dit que le seigneur n'est pas obligé de s'en rapporter à l'acquéreur, pour la ventilation de ce qui doit lui être remboursé.

SECTION XIV.

Des obligations de l'acquéreur sur qui le retrait seigneurial ou conventionnel est exercé.

601. Les obligations de l'acquéreur, sur qui s'exerce le retrait seigneurial ou le conventionnel, sont les mêmes que celles de celui sur qui s'exerce le retrait lignager, par rapport au délais de l'héritage, et à la restitution des fruits. C'est pourquoi, tout ce que nous avons dit à cet égard, *part.* 1, *chap.* 10, § 1 *et* 2, pour le retrait lignager, reçoit application à ces retraits, et pareillement ce que nous avons dit, § 3, par rapport au trésor trouvé dans l'héritage sujet au retrait.

602. A l'égard de ce qui est ordonné par les Coutumes pour le retrait lignager (Paris, *art.* 146; Orléans, *art.* 373, etc.), que, pendant le temps accordé pour le retrait, l'acquéreur ne doit faire aucunes réparations, si elles ne sont nécessaires, à peine de n'en pouvoir prétendre aucune répétition, ni changer la forme et la nature de l'héritage; cela peut aussi être étendu au retrait seigneurial, lorsque l'acheteur a connu, ou pu facilement connaître, lors de la vente de l'héritage, le seigneur duquel il relevait. Cela peut pareillement être étendu au retrait conventionnel, lorsque ce droit de retrait, auquel l'héritage est sujet, a été déclaré par le contrat. La même raison d'équité, sur laquelle cette disposition des Coutumes est fondée, se rencontre à l'égard de ces retraits dans ces cas, et même en plus forts termes : car, dans le retrait seigneurial et dans le conventionnel, comme il est au pouvoir de l'acheteur, en notifiant son acquisition à celui à qui le droit de retrait appartient, de rendre le temps de ces retraits beaucoup plus court que ne l'est le temps du retrait lignager, il a encore bien moins lieu de se plaindre que dans le retrait lignager, qu'on l'oblige à différer les améliorations et innovations, qu'il pourrait avoir envie de faire sur l'héritage qu'il a acquis.

Mais, lorsqu'on n'a pas déclaré à l'acheteur que l'héritage était sujet au retrait conventionnel, celui, qui exerce ce retrait, doit indemniser l'acheteur des mises utiles, quoique non nécessaires, qu'il a faites sur l'héritage, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux; car l'acheteur, qui ne savait pas que l'héritage fût sujet au retrait conventionnel, n'est pas en faute d'avoir fait ces impenses, et, par conséquent, l'équité ne permet pas que le retrayant en profite aux dépens de cet acquéreur :



Neminem æquum est cum damno alterius locupletari. Cette décision a lieu, quand même ces impenses seraient si considérables, que le remboursement, qui en serait prétendu par l'acquéreur, rendrait impossible le retrait à celui qui a droit de l'exercer, parce qu'il n'aurait pas le moyen de faire le remboursement; car il vaut mieux le priver pour cette fois de l'exercer, que de faire perdre ces impenses à l'acquéreur, qui n'est pas en faute. Le propriétaire du droit de retrait, qui est privé de l'exercer, manque seulement de gagner et de profiter d'un marché avantageux, *certat de lucro captando;* au lieu que l'acquéreur, s'il n'était pas remboursé de ses impenses, souffrirait une perte, *certaret de damno vitando;* d'où il suit que la cause doit prévaloir.

603. Les dégradations, que l'acheteur a faites sur l'héritage, qu'il ignorait être sujet au droit de retrait conventionnel, doivent venir en déduction des améliorations, dont le remboursement lui est dû; car un héritage n'est amélioré que sous la déduction de ce dont il est détérioré : mais si les dégradations excèdent les améliorations, ou même s'il n'y a point d'améliorations, cet acheteur n'est aucunement tenu de ces dégradations envers le retrayant; car cet acheteur, qui n'a pu savoir que son héritage était sujet à ce droit, n'a pu contracter envers le propriétaire de ce droit, l'obligation de lui conserver l'héritage; il a pu mésuser d'une chose dont il se croyait propriétaire incommutable.

604. Le retrait seigneurial fait plus de difficulté. Quoiqu'on n'ait pas fait connaître à un acquéreur, lors de son acquisition, le seigneur de qui relève en fief l'héritage; néanmoins, comme il n'y a nulle terre sans seigneur, il a dû prévoir que l'héritage pouvait être sujet au retrait féodal. C'est pourquoi, je serais porté à croire qu'il doit laisser un temps convenable au seigneur pour se faire connaître, comme d'un an depuis que son acquisition est connue dans le public, pendant lequel temps il doit s'abstenir de faire aucune innovation ni amélioration au préjudice du retrait; mais, ce temps passé, il serait contre l'équité, et même contre l'intérêt public, de l'empêcher de faire les innovations, et surtout les améliorations qu'il juge à propos de faire sur son héritage, et de lui en refuser, en cas de retrait, le remboursement, jusques à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux.

SECTION XV.

De l'effet du retrait seigneurial et du conventionnel.

605. Tout ce qui est contenu dans les quatre premiers articles du chapitre onzième de la première partie sur cette matière, s'applique au retrait seigneurial et au conventionnel.

Tout ce qui est contenu dans l'article cinquième sur le profit

auquel donne lieu la vente, sur laquelle le retrait lignager est exercé, s'applique pareillement au retrait conventionnel.

606. A l'égard du retrait seigneurial, il est évident que la vente, sur laquelle le seigneur exerce le retrait, ne donne pas ouverture au profit : car le profit n'est dû que comme le prix de l'investiture que l'acheteur peut demander au seigneur : il ne doit donc pas être dû, lorsque le seigneur la lui refuse, en exerçant le retrait féodal.

Si le seigneur s'était fait payer du profit, ou en avait même seulement composé avec l'acheteur, il serait non recevable à exercer sur lui le retrait.

Si le profit a été payé à un usufruitier ou à un fermier des droits seigneuriaux, le seigneur, qui exerce le retrait, doit le rembourser à l'acheteur, qui ne serait pas parfaitement indemne, s'il était obligé de le répéter de celui à qui il l'a payé.

Suivant la doctrine de Dumoulin et de d'Argentré, le seigneur, qui a acheté directement un fief relevant de lui, et, à plus forte raison, lorsqu'il s'en rend acheteur par le retrait féodal, doit, par forme d'indemnité, payer le profit à l'usufruitier, ou au fermier des droits seigneuriaux. *Voyez notre Introduction au Titre des Fiefs, n.* 166.

SECTION XVI.

De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait seigneurial ou conventionnel, soit dans la communauté conjugale du retrayant, soit dans sa succession. Différence, à cet égard, entre ces retraits et le lignager.

607. Nous avons vu, *chap.* 11, *art.* 6, § 1, que l'héritage, retiré par retrait lignager durant la communauté conjugale du retrayant, ne tombait point dans cette communauté, parce que le retrait lignager étant un droit personnel aux lignagers, qu'ils ne peuvent exercer que pour leur propre compte, c'est une conséquence qu'ils ne puissent l'exercer pour le compte de leur communauté conjugale; et, conséquemment, l'héritage, retiré par retrait lignager, ne tombe point dans cette communauté.

A l'égard du retrait seigneurial, il y a quelques Coutumes dans lesquelles ce retrait n'est pas cessible, et n'est accordé au seigneur que pour la fin de la réunion. Dans ces Coutumes, on doit décider, comme dans le retrait lignager, que l'héritage retiré ne tombe pas dans la communauté. Dans toutes les autres Coutumes, dans lesquelles la jurisprudence a prévalu que ce retrait était cessible, il faut décider, au contraire, que le retrait seigneurial, fait par le seigneur durant sa communauté conjugale, étant une acquisition qu'il fait durant cette communauté, et qu'il ne lui est point défendu de faire pour le compte de sa communauté, l'héritage



retiré durant cette communauté est un vrai conquêt de cette communauté.

Par la même raison, l'héritage, retiré par le retrait conventionnel, c'est-à-dire, par droit de refus durant la communauté du retrayant, est un conquêt de cette communauté.

608. Il n'est pas douteux que l'héritage retiré, soit par retrait seigneurial, soit par droit de refus, est un acquêt dans la succession. Tout ce qui a été dit dans ledit article 6, § 2 et 3, est particulier au retrait lignager.

SECTION XVII.

Convenances et différences des retraits seigneurial et conventionnel avec le lignager, sur les manières dont s'éteignent ces retraits.

609. Ce qui a été dit au chapitre 12, § 1, sur la manière dont s'éteint le retrait lignager par le retour de l'héritage à la famille, avant la demande donnée, est particulier au retrait lignager, et ne peut recevoir d'application aux autres retraits.

610. Ce qui est dit au paragraphe 2, pour le retrait lignager, de l'extinction de ce droit de retrait par l'extinction de l'héritage qui y était sujet, peut pareillement s'appliquer au retrait seigneurial et au conventionnel.

611. A l'égard de la prescription, dont nous avons traité au paragraphe 3, de même qu'un acheteur, qui n'a pas satisfait à ce que l'édit des insinuations et les Coutumes demandent, pour faire courir le temps du retrait lignager, n'en peut être libéré que par la prescription trentenaire; de même l'acheteur, qui n'a pas fait courir le temps du retrait seigneurial et du conventionnel, en notifiant son acquisition, ne peut être libéré de ces retraits que par la prescription trentenaire.

612. Il y a néanmoins des différences entre le retrait conventionnel et les deux autres espèces de retrait.

Dans le retrait conventionnel, lorsqu'on n'a pas déclaré, par le contrat, que l'héritage était sujet au droit de retrait conventionnel; l'acheteur, qui a possédé de bonne foi l'héritage comme franc dudit droit, pendant le temps de la prescription, c'est-à-dire, pendant dix ans *inter præsentes*, et pendant vingt ans *inter absentes*, pour les Coutumes qui, comme celle de Paris, admettent cette prescription; ou pendant trente ans, pour celles qui, comme notre Coutume d'Orléans, n'admettent d'autre prescription que la trentenaire; l'acheteur, dis-je, non-seulement est libéré de l'action de retrait conventionnel, auquel la vente de l'héritage avait donné ouverture; mais, par cette prescription, il décharge entiè-

rement et à toujours son héritage de la sujétion au fond du droit de retrait conventionnel.

Au contraire, dans le retrait seigneurial, l'acheteur peut bien acquérir, par la prescription trentenaire, la libération de l'action de retrait seigneurial, à laquelle la vente, qui lui a été faite de l'héritage, a donné ouverture; mais il ne peut décharger son héritage du fond du droit, et l'héritage y demeure toujours sujet pour l'avenir, toutes les fois que l'héritage sera vendu. La raison est, que le droit de retrait seigneurial est un droit seigneurial qui est imprescriptible, et que l'acheteur y est toujours censé avoir acquis et avoir possédé à la charge de ce droit, quoiqu'il ne lui ait pas été déclaré par le contrat : ce droit étant un droit établi par les Coutumes, qui n'a pas besoin d'être déclaré. C'est une première différence entre le retrait conventionnel et le retrait seigneurial.

613. Une deuxième différence, c'est que, dans le retrait seigneurial, de même que dans le retrait lignager, l'acheteur, étant toujours censé avoir acquis à la charge du retrait, ne peut acquérir la libération de l'action de retrait auquel la vente a donné ouverture, que par la prescription trentenaire, et non par celle de dix ou vingt ans, dans les Coutumes qui l'admettent. Il n'y a, à l'égard de ces retraits, que des tiers qui puissent opposer cette prescription, contre laquelle la vente faite à leur auteur avait donné ouverture, et dont ces tiers n'avaient eu ni pu avoir connaissance.

614. Il y a une troisième différence, qui est que le décret ne purge pas les droits de retrait lignager et de retrait seigneurial. Ces droits étant établis par les Coutumes, les adjudicataires ont dû les prévoir : mais le décret purge le retrait conventionnel, faute d'opposition formée au décret; et il éteint même le fond du droit pour toujours.

Il nous reste à observer une autre différence. Dans la Coutume de Paris, et dans les autres, qui accordent le retrait lignager, plutôt à la famille du vendeur indéterminément, qu'à aucun particulier de cette famille, la prescription n'est pas interrompue par la minorité des lignagers, parce que ce n'est pas proprement contre chacun d'eux qu'elle court. Au contraire, dans le retrait seigneurial et dans le conventionnel, la prescription trentenaire ne court point pendant la minorité du seigneur, ou de celui à qui appartient le droit de retrait conventionnel, suivant la nature de cette prescription, qui ne court pas contre les mineurs.

615. Ce qui est dit au paragraphe dernier du chapitre, peut s'appliquer au retrait seigneurial et au conventionnel.

616. Il nous reste à observer, sur les manières dont le retrait seigneurial et le conventionnel s'éteignent, que le seigneurial s'éteint par le choix que le seigneur a fait du profit au lieu du



retrait, et de quelque manière qu'il ait agréé pour vassal l'acheteur; sur quoi *voyez notre Introduction au Titre des Fiefs, n.* 269 *et* 270.

Pareillement l'action de retrait conventionnel s'éteint, lorsque celui, à qui elle appartient, a donné, de quelque manière que ce soit, son consentement à l'acquisition de l'acheteur, soit en recevant un titre nouvel, soit en recevant de lui les arrérages de quelques redevances sur l'héritage sujet au droit de retrait.

FIN DU TRAITÉ DES RETRAITS.

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE BAIL A RENTE.

ARTICLE PRELIMINAIRE.

Après avoir traité du Contrat de vente et du Contrat de louage, nous devons traiter du Contrat de bail à rente, qui tient quelque chose de l'un et de l'autre.

Il y a deux espèces de baux à rente; le bail à rente seigneurial, et le bail à rente simple.

C'est du bail à rente simple que nous nous proposons de traiter.

Nous verrons, dans un premier chapitre, ce que c'est que le contrat de bail à rente; en quoi il ressemble aux contrats de vente et de louage, et en quoi il en diffère. Nous traiterons, dans le second chapitre, des trois choses qui constituent le contrat de bail à rente; dans le troisième, des obligations et actions qui en résultent; dans le quatrième, des différentes clauses qui se trouvent quelquefois dans les baux à rente, et des obligations qui en naissent; dans le cinquième, des différens droits du bailleur et de ses successeurs, créanciers de la rente, et de ceux du premier. Enfin, dans le sixième chapitre, nous traiterons de la résolution des baux à rente, et de l'extinction des rentes foncières.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le contrat de bail à rente; en quoi il ressemble aux contrats de vente et de louage, et en quoi il en diffère.

1. Le bail à rente simple « est un contrat par lequel l'une des » parties baille et cède à l'autre un héritage, ou quelque droit

« immobilier, et s'oblige de le lui faire avoir à titre de proprié-
« taire, sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente annuelle
« d'une certaine somme d'argent, ou d'une certaine quantité de
« fruits qu'il retient sur ledit héritage, et que l'autre partie
« s'oblige réciproquement envers elle de lui payer, tant qu'elle
« possédera ledit héritage. »

Celle des parties, qui baille l'héritage à l'autre à la charge de la rente, s'appelle *le bailleur*. L'autre partie, qui prend l'héritage à la charge de cette rente, s'appelle *le preneur*.

2. Ce contrat ressemble en bien des choses aux contrats de vente et de louage. En effet, trois choses constituent l'essence du contrat de vente : une chose qui est vendue, un prix que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur, et le consentement des parties sur la chose et le prix. Trois choses aussi constituent le contrat de louage : une chose qui est louée, un loyer que le conducteur s'oblige de payer au locateur, et le consentement des parties sur la chose et sur le loyer. De même trois choses constituent l'essence du contrat de bail à rente : un héritage qui est baillé à rente ; une rente que le bailleur se retient sur l'héritage, et que le preneur s'oblige de lui payer tant qu'il le possédera ; enfin le consentement des parties sur l'héritage et sur la rente que le bailleur se retient.

Le contrat de bail à rente est du droit des gens, de même que les contrats de vente et de louage. Il est, comme eux, synallagmatique, c'est-à-dire qu'il produit des obligations respectives, que chacune des parties contracte l'une envers l'autre : enfin il est, comme eux, de la classe des contrats commutatifs.

3. Il ressemble particulièrement au bail à ferme et à loyer, en ce que la rente annuelle, que le preneur s'oblige de payer par ce contrat, ressemble à la ferme ou au loyer, que le fermier ou locataire s'oblige de payer par le bail à ferme ou à loyer, et que le bailleur a, pour se faire payer de sa rente par le preneur, les mêmes droits à peu près que ceux qu'a le bailleur, dans le bail à loyer ou à ferme, pour se faire payer de ses loyers ou de ses fermes.

Il y a néanmoins une grande différence entre la rente, qui est due par le bail à rente, et celle due par la ferme ou loyer; et entre le bail à rente, et le bail à ferme ou loyer.

Le bail à rente transfère au preneur tout le droit qu'avait le bailleur dans l'héritage baillé à rente, sous la réserve seulement du droit de rente que le bailleur s'y retient, et dont il charge l'héritage. Au contraire, par le bail à loyer ou à ferme, le locataire ou le fermier n'acquiert aucun droit dans l'héritage. Le droit, qu'ils acquièrent, ne consiste que dans une créance personnelle, qui naît de l'obligation que contracte le bailleur de les en laisser jouir.

De-là, naît la différence entre la rente et les fermes ou loyers : ceux-ci ne sont qu'une dette de la personne du fermier ou locataire ; la rente est une charge du fonds, imposée sur le fonds par le bail : c'est pourquoi elle est appelée *rente foncière*, quoiqu'elle soit aussi une dette de la personne du preneur, qui naît de l'obligation, qu'il a contractée par le bail, de la payer pendant tout le temps qu'il posséderait l'héritage.

4. Le contrat de bail à rente tient aussi beaucoup du contrat de vente. Le bailleur, par ce contrat, contracte envers le preneur les mêmes obligations de garantie, que le vendeur contracte envers l'acheteur par le contrat de vente.

Il en diffère, néanmoins, en ce que, par le contrat de vente, le vendeur s'oblige à transporter à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose vendue ; au lieu que, par le contrat de bail à rente, le bailleur se retient un droit de rente sur l'héritage.

Il est vrai que, quelquefois, le vendeur retient aussi quelque droit dans l'héritage qu'il vend, tels que sont des droits de servitude ; mais la rétention de ces droits est quelque chose d'étranger à la nature du contrat de vente, qui peut se faire et se fait le plus souvent sans la rétention d'aucun droit dans la chose vendue ; au lieu que la rétention d'un droit de rente est non-seulement de la nature, mais de l'essence du contrat de bail à rente.

Une autre différence, entre ces deux contrats, se tire des différences qu'il y a entre le prix, qui est de la substance du contrat de vente, et la rente, qui est de la substance du bail à rente. Nous rapporterons ces différences *infrà*, chap. 2, art. 2.

5. Le contrat de bail à rente diffère encore des contrats de vente et de louage, en ce que ceux-ci sont des contrats consensuels, qui sont parfaits par le seul consentement des parties, avant qu'ils aient été exécutés ni de part ni d'autre, aussitôt que les parties sont convenues entre elles, soit du prix, soit du loyer ; au contraire, je pense que le contrat de bail à rente est un contrat réel, qui ne reçoit sa perfection que lorsque le preneur est mis en possession de l'héritage par une tradition, ou réelle, ou au moins fictive. En effet, suivant la définition que nous avons donnée de ce contrat, il est de son essence que, d'un côté, le bailleur se retienne une rente dont il charge l'héritage, et que, d'un autre côté, le preneur s'oblige de la payer tant qu'il possédera l'héritage. Or, d'un côté, ce n'est que par la tradition que le bailleur peut se retenir une rente sur l'héritage, et que l'héritage peut en être chargé envers lui ; car le bailleur ne cessant, que par la tradition, d'être le propriétaire de l'héritage, l'héritage ne peut être chargé plutôt de la rente envers lui, ne pouvant pas l'être tant qu'il en demeure encore le propriétaire, *quum res sua nemini servire possit*. D'un autre côté, le preneur ne peut contracter l'obligation de payer la rente, que lorsqu'il entre en possession de l'héritage, par la tradition qui lui

» immobilier, et s'oblige de le lui faire avoir à titre de proprié-
» taire, sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente annuelle
» d'une certaine somme d'argent, ou d'une certaine quantité de
» fruits qu'il retient sur ledit héritage, et que l'autre partie
» s'oblige réciproquement envers elle de lui payer, tant qu'elle
» possédera ledit héritage. »

Celle des parties, qui baille l'héritage à l'autre à la charge de la rente, s'appelle *le bailleur*. L'autre partie, qui prend l'héritage à la charge de cette rente, s'appelle *le preneur*.

2. Ce contrat ressemble en bien des choses aux contrats de vente et de louage. En effet, trois choses constituent l'essence du contrat de vente : une chose qui est vendue, un prix que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur, et le consentement des parties sur la chose et le prix. Trois choses aussi constituent le contrat de louage : une chose qui est louée, un loyer que le conducteur s'oblige de payer au locateur, et le consentement des parties sur la chose et sur le loyer. De même trois choses constituent l'essence du contrat de bail à rente : un héritage qui est baillé à rente ; une rente que le bailleur se retient sur l'héritage, et que le preneur s'oblige de lui payer tant qu'il le possédera ; enfin le consentement des parties sur l'héritage et sur la rente que le bailleur se retient.

Le contrat de bail à rente est du droit des gens, de même que les contrats de vente et de louage. Il est, comme eux, synallagmatique, c'est-à-dire qu'il produit des obligations respectives, que chacune des parties contracte l'une envers l'autre : enfin il est, comme eux, de la classe des contrats commutatifs.

3. Il ressemble particulièrement au bail à ferme et à loyer, en ce que la rente annuelle, que le preneur s'oblige de payer par ce contrat, ressemble à la ferme ou au loyer, que le fermier ou locataire s'oblige de payer par le bail à ferme ou à loyer, et que le bailleur a, pour se faire payer de sa rente par le preneur, les mêmes droits à peu près que ceux qu'a le bailleur, dans le bail à loyer ou à ferme, pour se faire payer de ses loyers ou de ses fermes.

Il y a néanmoins une grande différence entre la rente, qui est due par le bail à rente, et celle due par la ferme ou loyer, et entre le bail à rente, et le bail à ferme ou loyer.

Le bail à rente transfère au preneur tout le droit qu'avait le bailleur dans l'héritage baillé à rente, sous la réserve seulement du droit de rente que le bailleur s'y retient, et dont il charge l'héritage. Au contraire, par le bail à loyer ou à ferme, le locataire ou le fermier n'acquiert aucun droit dans l'héritage. Le droit, qu'ils acquièrent, ne consiste que dans une créance personnelle, qui naît de l'obligation que contracte le bailleur de les en laisser jouir.

se réserve et retienne, dans la chose qu'il donne à rente, un droit de rente, qui soit un droit réel, c'est-à-dire, un droit dans la chose dont elle demeure chargée, en quelques mains que la propriété de la chose passe : or, il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de ces charges réelles; notre jurisprudence ne permet pas que les meubles en soient susceptibles. De là cette maxime du droit français, que les meubles n'ont point de suite par hypothèque; ce qui a été établi pour ne pas troubler le commerce des meubles. Il y a même raison de le décider pour toutes les autres espèces de charges réelles.

Suivant ce principe, si je vous ai fait un bail pour tant de rente, d'un moulin assis sur bateaux, qui, suivant l'*article* 352 *de notre Coutume d'Orléans*, est une chose mobilière, laquelle rente vous vous soyez obligé de me payer, tant que vous serez possesseur du moulin; ce contrat est un contrat d'une espèce particulière, qui a bien quelque rapport avec le contrat de bail à rente, mais qui n'est pas le véritable contrat de bail à rente. Il me donne bien, pendant que le moulin appartiendra au preneur ou à ses héritiers, ou autres successeurs universels, les mêmes droits, actions et prérogatives, pour me faire servir de ma rente, qu'à un seigneur de rente foncière. Mais, si le moulin passe à un successeur à titre singulier, le droit de rente, créé par ce bail, n'étant point, comme le sont les rentes foncières, qui sont créées par bail d'héritage, une vraie charge réelle, je ne pourrai prétendre ma rente contre le successeur à titre singulier, s'il n'en a pas été chargé par son acquisition; ce sera le preneur qui, faute de l'en avoir chargé, sera tenu de la continuer.

8. De même que les immeubles des mineurs, des interdits, de l'Eglise et des communautés, ne peuvent être vendus que pour une juste cause, par le décret du juge, et en observant certaines formalités, ils ne peuvent pareillement être baillés à rente, que pour une juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant les mêmes formalités que dans le contrat de vente. Ce que nous avons dit, à cet égard, dans notre *Traité du Contrat de Vente, n.* 14, peut s'appliquer au bail à rente.

§ II. Si on peut bailler à rente l'héritage d'autrui, ou celui qui appartient au preneur.

9. Il est évident qu'un bailleur, en donnant à rente un héritage qui ne lui appartient pas, ne peut y retenir un droit de rente; et l'on peut dire, en ce sens, que le bail à rente de l'héritage d'autrui n'est pas valable : mais il est valable en un autre sens, savoir : que ce bail oblige le bailleur, envers le preneur, à la même garantie, en cas d'éviction, que celle à laquelle le con-

en est faite; 1° parce que la rente n'existe pas plus tôt; 2° parce qu'étant de la nature de ces rentes, que le preneur ne doive la rente, que pour le temps qu'il possédera l'héritage, il est, avant la tradition, au pouvoir du preneur de ne point contracter l'obligation de payer la rente, en refusant d'entrer en possession de l'héritage. Ce n'est donc que par la tradition, ou reelle, ou au moins feinte de l'héritage, que le contrat de bail à rente peut recevoir sa perfection, et que les obligations qui en naissent sont contractées.

Il est vrai que je puis valablement convenir avec vous de vous bailler mon héritage pour tant de rente, et qu'il peut naître de cette convention une obligation, même avant que je vous aie mis en possession de l'héritage. Mais cette convention n'est pas le contrat de bail à rente; ce n'est qu'une promesse de bailler à rente, qui est différente du contrat de bail à rente, de même que nous avons vu, en notre *Traité du Contrat de Vente*, qu'une promesse de vendre, quoique obligatoire, était différente du contrat de vente.

CHAPITRE II.

Des trois choses qui constituent la substance du bail à rente.

Nous avons dit *suprà*, que trois choses constituent la substance du bail à rente; une chose qui soit *baillée à rente*, une rente que le bailleur se retienne, et le consentement des parties.

ARTICLE PREMIER.

De la chose qui peut être baillée à rente.

§ I. Quelles choses peuvent être baillées à rente.

6. Les choses, qui peuvent être baillées à rente, sont les héritages, c'est-à-dire, les fonds de terre et les maisons. On peut aussi bailler à rente des droits incorporels, tels que des droits de champart, des dîmes, des droits de fief, des censives, des justices, des droits de pêche, de péage, et autres droits domaniaux, tels que les greffes : les priviléges des perruquiers peuvent aussi être baillés à rente.

7. Il n'y a que les immeubles qui soient proprement susceptibles du contrat de bail à rente; les meubles ne le sont pas. La raison est, qu'il est de l'essence du bail à rente, que le bailleur

se réserve et retienne, dans la chose qu'il donne à rente, un droit de rente, qui soit un droit réel, c'est-à-dire, un droit dans la chose dont elle demeure chargée, en quelques mains que la propriété de la chose passe : or, il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de ces charges réelles; notre jurisprudence ne permet pas que les meubles en soient susceptibles. De là cette maxime du droit français, que les meubles n'ont point de suite par hypothèque; ce qui a été établi pour ne pas troubler le commerce des meubles. Il y a même raison de le décider pour toutes les autres espèces de charges réelles.

Suivant ce principe, si je vous ai fait un bail pour tant de rente, d'un moulin assis sur bateaux, qui, suivant l'*article* 352 *de notre Coutume d'Orléans*, est une chose mobilière, laquelle rente vous vous soyez obligé de me payer, tant que vous serez possesseur du moulin; ce contrat est un contrat d'une espèce particulière, qui a bien quelque rapport avec le contrat de bail à rente, mais qui n'est pas le véritable contrat de bail à rente. Il me donne bien, pendant que le moulin appartiendra au preneur ou à ses héritiers, ou autres successeurs universels, les mêmes droits, actions et prérogatives, pour me faire servir de ma rente, qu'à un seigneur de rente foncière. Mais, si le moulin passe à un successeur à titre singulier, le droit de rente, créé par ce bail, n'étant point, comme le sont les rentes foncières, qui sont créées par bail d'héritage, une vraie charge réelle, je ne pourrai prétendre ma rente contre le successeur à titre singulier, s'il n'en a pas été chargé par son acquisition; ce sera le preneur qui, faute de l'en avoir chargé, sera tenu de la continuer.

8. De même que les immeubles des mineurs, des interdits, de l'Eglise et des communautés, ne peuvent être vendus que pour une juste cause, par le décret du juge, et en observant certaines formalités, ils ne peuvent pareillement être baillés à rente, que pour une juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant les mêmes formalités que dans le contrat de vente. Ce que nous avons dit, à cet égard, dans notre *Traité du Contrat de Vente, n.* 14, peut s'appliquer au bail à rente.

§ II. Si on peut bailler à rente l'héritage d'autrui, ou celui qui appartient au preneur.

9. Il est évident qu'un bailleur, en donnant à rente un héritage qui ne lui appartient pas, ne peut y retenir un droit de rente; et l'on peut dire, en ce sens, que le bail à rente de l'héritage d'autrui n'est pas valable : mais il est valable en un autre sens, savoir : que ce bail oblige le bailleur, envers le preneur, à la même garantie, en cas d'éviction, que celle à laquelle le con-

trat de vente de la chose d'autrui oblige le vendeur en cas d'éviction.

Le bail à rente de l'héritage d'autrui a encore cet effet, que, tant que l'héritage n'est pas revendiqué par le véritable propriétaire, et que le preneur n'en est pas évincé, celui, qui l'a baillé à rente, est réputé en avoir été le propriétaire; et le preneur n'est pas recevable à lui contester qu'il le fût, et à lui refuser, sous ce prétexte, la prestation de la rente.

10. Il est évident que le bail à rente, par lequel quelqu'un aurait pris à rente son propre héritage, ne peut pas plus être valable que le contrat de vente par lequel quelqu'un aurait acheté sa propre chose. C'est pourquoi, si j'ai pris à rente un héritage, que j'ignorais m'appartenir; ayant depuis recouvré mes titres, je puis, en justifiant que l'héritage m'appartient, et non au bailleur, faire déclarer nul le bail, et répéter tous les arrérages que j'ai payés, et tout ce qu'il m'en a coûté pour le contrat.

11. Si j'étais propriétaire d'un héritage, qui vous fût réversible au bout d'un certain temps, le bail, que vous m'en feriez avant l'expiration de ce temps, serait valable, si de part et d'autre nous avions connaissance de nos droits respectifs. Ce ne serait point *suæ rei emptio;* mais, par cet acte, je serais censé, *fictione brevis manûs*, vous avoir fait la restitution anticipée de cet héritage, qui vous était réversible; et vous, devenu propriétaire de l'héritage, par cette restitution anticipée, seriez censé me l'avoir incontinent rétrocédé, et baillé à la charge de la rente portée par le bail.

ARTICLE II.

De la rente.

Il est de l'essence du bail à rente, que, par le bail, le bailleur se retienne, dans l'héritage, un droit de rente annuelle et perpétuelle, si le bail est fait à perpétuité; ou pour le temps que le bail doit durer, s'il n'est fait que pour un certain temps. Nous verrons sur cette rente, qui est une des choses qui constituent la substance du contrat de bail à rente, en quoi elle convient avec le prix, qui, dans le contrat de vente, est une des choses qui en constituent la substance, et en quoi elle en diffère. Nous verrons pareillement, en quoi elle diffère des fermes et loyers; en quoi elle diffère des autres espèces de charges réelles; en quoi elle convient avec les rentes constituées à prix d'argent, et en quoi elle en diffère, et, spécialement, en quoi elle en diffère par rapport à la faculté de rachat.

§ I. En quoi la rente, que le bailleur retient par le bail à rente, convient avec le prix, qui est de la substance du contrat de vente; et en quoi elle en diffère.

12. De même que, dans le contrat de vente, le prix doit être certain et déterminé; de même, dans le contrat de bail à rente, la rente, que le bailleur se retient dans l'héritage, doit être quelque chose de certain et de déterminé. C'est pourquoi, s'il était dit, par le bail, qu'on a baillé à rente un tel héritage, sans dire de combien est la rente; ou s'il était dit, que l'héritage est baillé à rente, pour la même rente qu'il a été baillé autrefois, et qu'il ne se trouvât aucun bail à rente qui eût été fait autrefois de cet héritage, il est évident que, dans l'un et dans l'autre de ces cas, le bail serait nul, et ne produirait ni l'aliénation de l'héritage, ni aucune obligation des parties.

13. Les différences sont, 1° en ce que, dans le contrat de vente, le prix ne peut consister que dans une certaine somme d'argent; autrement, ce ne serait pas un contrat de vente, mais une autre espèce de contrat, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Vente, n.* 30.

Au contraire, il n'importe que la rente consiste en une somme d'argent, ou en une certaine quantité de fruits ou de denrées: par exemple, on peut donner un héritage pour tant de muids de blé de rente, tant de poinçons de vin, tant de livres de beurre, tant de chapons, etc.

On peut aussi faire consister la rente en une quotité de fruits; comme à la charge de donner au bailleur la sixième gerbe de blé qui sera recueillie dans l'héritage, tant de pintes de vin par poinçon de vin qui sera recueilli. Cette espèce de rente s'appelle *champart :* c'est une espèce particulière de rente, dont nous ne traitons pas ici.

Une seconde différence est, que, dans le contrat de vente, le prix consiste dans une unique somme d'argent, qui est due en entier, dès l'instant du contrat, quand même, par la convention des parties, le paiement en aurait été différé, et partagé en plusieurs termes. Au contraire, dans le bail à rente, la rente ne naît et n'est due que par parties, à mesure du temps qui s'écoule de la possession du preneur et de ses successeurs.

Enfin, la troisième différence, qui est la principale, est que, dans le contrat de vente, le prix est une dette de la personne, et non de l'héritage qui est vendu. Au contraire, dans le bail à rente, la rente, que le bailleur se retient, est une charge réelle, qui est imposée sur l'héritage baillé à rente, et qui est due principalement par l'héritage, quoique le preneur et ses successeurs soient aussi, à cause de l'héritage qu'ils possèdent, débiteurs personnels des arrérages.

§ II. Différences de la rente foncière et des fermes et loyers.

14. La rente foncière est quelque chose de très-différent des fermes ou loyers; et la différence résulte de celle qu'il y a entre un bail à rente et un bail à loyer ou à ferme. Celui-ci ne fait passer, au locataire ou fermier, aucun droit dans l'héritage qui lui est donné à loyer ou à ferme : la propriété en demeure en entier au bailleur : il ne produit que des obligations personnelles, que les parties contractent réciproquement l'une envers l'autre. Les fermes ou loyers ne sont donc qu'une pure dette personnelle du locataire ou fermier, qui s'est obligé, envers le bailleur, de les lui payer pour le prix des fruits de chaque année du bail, fruits que le bailleur s'est obligé de laisser recueillir au fermier ou locataire sur l'héritage. Au contraire, par le bail à rente, la propriété de l'héritage baillé à rente est transférée au preneur, sous la charge de la rente que le bailleur se retient dans cet héritage; et cette rente est due principalement par l'héritage, et par chaque partie de l'héritage, sur lequel elle est imposée, quoique le preneur et ses successeurs en soient aussi personnellement débiteurs, tant qu'ils possèdent l'héritage.

15. De là, naissent d'autres différences. Si l'héritage, sujet à la rente foncière, avait été, depuis le bail, considérablement diminué par une force majeure; *putà*, si la rivière, dont il est voisin, en avait emporté la moitié, ou même une plus grande partie; tant que le preneur ou ses successeurs demeureront en possession de ce qui reste de cet héritage, la rente continuera d'être due en entier : car elle est due en entier par l'héritage et par chaque partie de l'héritage; et le preneur ou ses successeurs, étant propriétaires de l'héritage, c'est sur eux que doit tomber la perte qui survient dans l'héritage. Au contraire, lorsqu'un héritage donné à ferme ou à loyer, est diminué par une force majeure survenue depuis le bail, comme dans l'espèce précédente, ou, même, si l'héritage, demeurant dans son intégrité, a été considérablement dégradé, comme si, par une inondation, les terres ont été ensablées, la ferme doit diminuer à proportion de ce que l'héritage donné à ferme est diminué, soit en quantité, soit en qualité; car l'héritage, baillé à ferme, n'appartient point au fermier. Le bailleur en est demeuré le propriétaire; il doit donc être à ses risques, et non à ceux du fermier, à qui l'héritage n'appartient pas. Les fermes de chaque année sont le prix des fruits et de la jouissance de chaque année de l'héritage baillé à ferme, considéré en l'état qu'il était au temps du bail, laquelle jouissance le bailleur s'était obligé de faire avoir au fermier : le preneur, ne pouvant avoir toute cette jouissance qui lui a été promise, doit avoir une diminution sur sa ferme.

16. Une autre différence, entre la rente foncière et les fermes ou loyers, résulte des mêmes principes. Lorsque, par quelque force majeure, le fermier n'a pu, pendant une année du bail, recueillir aucuns fruits sur l'héritage qui lui a été donné à ferme, ou n'en a pu recueillir presque aucuns, il est fondé à demander la remise de la ferme de cette année, ou une diminution sur cette ferme, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Louage, part.* 3, *chap.* 1, *art.* 2, § 3. Il en est autrement dans le bail à rente. La rente foncière, que le bailleur s'est retenue dans l'héritage, n'est pas le prix des fruits; c'est une charge réelle de l'héritage : c'est pourquoi, le preneur ou ses successeurs, quoiqu'ils n'aient pu, pendant quelques années, par quelque force majeure, percevoir aucuns fruits de l'héritage baillé à rente, ne laissent pas de devoir en entier les arrérages de la rente pour ces années, et pour toutes les autres, pendant lesquelles ils seront possesseurs de l'héritage, ou de quelque partie de l'héritage.

17. Mais, si le preneur, ou autre possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière, en a été, en temps de guerre, réellement dépossédé pendant quelques années, il ne devra pas les arrérages desdites années, n'étant obligé de payer la rente, que tant qu'il sera possesseur; *Loyseau, Traité du Déguerpissement, liv.* 4, *chap.* 17.

§ III. Différence de la rente foncière et des autres espèces de charges réelles.

18. La rente foncière est une charge réelle de l'héritage baillé à rente, qui est très-différente des autres charges réelles des héritages; *putà*, des servitudes, soit réelles, soit personnelles. Celui, qui a un droit de servitude sur un héritage, tel qu'un droit de passage ou de pâturage, jouit par lui-même de son droit sur l'héritage qui en est chargé, sans que le possesseur de cet héritage soit obligé à rien qu'à le souffrir; l. 15, § 1, ff. *de servitut.* Au lieu que celui, qui a un droit de rente foncière sur un héritage, ne peut jouir de son droit que par le fait et par les mains du possesseur de l'héritage sujet à la rente, qui doit lui en payer les arrérages. C'est pour cela que le preneur s'oblige, par le contrat de bail à rente, à la prestation des arrérages de la rente, pendant le temps qu'il possédera l'héritage, et que ceux, qui succèdent à cet héritage, quoiqu'à titre singulier, avec la charge, ou même seulement avec la connaissance de la rente, contractent la même obligation : cette obligation les rend débiteurs personnels des arrérages de la rente, à mesure qu'ils naissent, pendant le temps de leur possession.

19. La rente foncière est aussi une charge réelle très-différente

de l'hypothèque, dont on charge un héritage, sur lequel on assigne une rente constituée à prix d'argent, ou par don ou legs. Cette hypothèque n'est qu'une obligation accessoire de l'héritage, pour assurer d'autant mieux l'obligation personnelle de celui qui a constitué la rente, ou qui en a été chargé par testament. Au contraire, la charge d'une rente foncière, dont est chargé l'héritage baillé à rente, est une obligation principale de l'héritage; c'est l'héritage qui en est le principal débiteur, plutôt que la personne du preneur, qui n'est tenu de la rente, qu'autant qu'il possède l'héritage, et parce que cette charge de l'héritage est de telle nature, que l'héritage ne peut s'en acquitter, que par le fait et le ministère de son possesseur, qui en doit payer les arrérages pour l'héritage.

IV. En quoi convient la rente foncière avec les rentes constituées à prix d'argent, et en quoi elle en diffère.

20. La rente foncière convient avec les rentes constituées à prix d'argent, en ce que, comme celles-ci, elle produit des arrérages annuels, qui se divisent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, c'est-à-dire en trois cent soixante-cinq parties. Lorsque l'année est bissextile, le jour intercalaire n'est point compté.

Le possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière, de même que le débiteur d'une rente constituée, devient chaque jour débiteur de la trois cent soixante-cinquième partie de la rente. Par exemple, si la rente est de 365 liv. par chacun an, il devient, chaque jour, débiteur de vingt sous : mais ces dettes ne peuvent être exigées ni offertes que lorsque l'année entière étant révolue, elles ont composé la somme entière qui est due par chacun an; à moins qu'il n'y eût clause, par le contrat, que la rente serait payable tous les six mois, ou tous les trois mois; auquel cas, il suffirait que, par la révolution des six mois ou des trois mois, la moitié ou le quart de la rente fût dû.

C'est ce qu'on a coutume de dire, que les rentes se comptent de jour à jour, que les arrérages naissent et sont dus chaque jour. Ce principe est commun à toutes les rentes, aux foncières comme à celles constituées à prix d'argent, et à toutes les autres.

21. Mais, d'ailleurs, la rente foncière est très-différente des rentes constituées à prix d'argent. La première et la principale différence est, que la rente foncière est, comme nous l'avons déjà dit, principalement due par l'héritage qui en est chargé; au lieu que les rentes constituées, quand même elles seraient spécialement assignées sur quelque héritage, sont, et pour le capital et pour les arrérages, une dette personnelle de ceux qui les ont constituées, et de leurs héritiers, dont ils ne peuvent se dé-

charger en abandonnant et en cessant de posséder l'héritage, sur lequel elles sont assignées.

De là, naît encore cette différence, que la dette de la rente foncière ne passe pas aux héritiers du preneur en leur qualité d'héritiers, mais seulement à celui qui succède à l'héritage chargé de cette rente; sauf les arrérages qui ont couru jusqu'à la mort du défunt, lesquels étant une dette de la personne du défunt, sont, de même que toutes les autres dettes mobilières, dues par les héritiers du défunt. Au contraire, les rentes constituées à prix d'argent, quoiqu'assignées sur un héritage, étant des dettes de la personne qui les a constituées, sont, et pour le capital et pour les arrérages, dues par tous les héritiers du défunt, à raison de la part pour laquelle chacun d'eux est héritier, et non pas seulement par celui qui succède à l'héritage sur lequel elles sont assignées.

22. Une autre différence est, que le contrat de constitution à prix d'argent, quoique permis, et différent du prêt à intérêt, qui est rejeté dans les États catholiques, ayant néanmoins quelque analogie avec le contrat de prêt, comme nous l'avons observé en notre *Traité du Contrat de Constitution, n.* 5, l'Ordonnance de Louis XI a regardé, comme défavorables, les arrérages des rentes constituées à prix d'argent, et les a assujettis à la prescription de cinq ans; *voyez* notre *Traité du Contrat de Constitution, chapitre* 5, *art.* 2, *n.* 2.

Au contraire, les arrérages de rentes foncières n'ayant rien de défavorable, ne sont pas sujets à cette prescription.

Une troisième différence, c'est que les arrérages des rentes constituées, étant réputés *ad instar usurarum*, le débiteur, quoique mis en demeure de les payer par une interpellation judiciaire, ne doit point d'intérêt de ces arrérages, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Constitution.* Au contraire, les arrérages de rente foncière sont, de même que les fermes et les loyers, une dette principale, dont les intérêts sont dus du jour de la demeure.

§ V. Différence des rentes foncières et des rentes constituées à prix d'argent, à l'égard de la faculté de rachat.

23. C'est encore une des principales différences entre les rentes foncières et les rentes constituées à prix d'argent, que celles-ci sont, par la nature du contrat de constitution, rachetables à perpétuité, toutes les fois que le débiteur voudra s'en libérer, en rendant le prix pour lequel elles ont été constituées.

La raison est, que le contrat de constitution de rente à prix d'argent, de la légitimité duquel on avait d'abord eu quelque doute, n'a été permis, dans le commerce, qu'à cette condition,

comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Constitution*.

Au contraire, la rente créée par un bail d'héritage n'est point, par sa nature, rachetable : le bailleur s'étant réservé le droit de cette rente dans son héritage, lors de l'aliénation qu'il en a faite, et n'ayant consenti de l'aliéner qu'à cette charge, il ne peut pas être obligé, malgré lui, à souffrir le rachat de cette rente, suivant le principe général, que personne ne peut être obligé à vendre son bien : *Nemo res suas vendere cogitur.*

24. On a néanmoins, pour cause d'utilité publique, donné atteinte à ce principe, à l'égard des rentes foncières, dont les maisons de ville sont chargées.

La première loi qui y a donné atteinte, est l'Ordonnance de Charles VII, de 1441, pour les rentes dues sur les maisons de la ville et des faubourgs de Paris. Elle ordonne, article 18, que toutes rentes constituées par accensement, après le premier accensement, ou après autres rentes, seront rachetables au prix dessus dit, c'est-à-dire, au denier douze.

Le motif de cette loi fut, suivant qu'il paraît par le préambule, qu'un grand nombre de propriétaires de maisons, qui étaient chargées de plusieurs rentes qui en absorbaient le revenu, les laissaient tomber en ruine.

Henri II a étendu ce privilége, et l'a accordé à toutes les villes du royaume. Après avoir, par son édit du mois de mai 1553, *art.* 1, permis, pendant le temps de trois ans, le rachat, sur le pied du denier vingt, de toutes rentes foncières et de toutes rentes seigneuriales, créées sur les maisons de toutes les *villes du royaume* et faubourgs d'icelles; par une déclaration du dernier février suivant, il permet à perpétuité le rachat desdites rentes *pour le prix* porté dans son édit.

25. Il paraît que ces lois n'ont pas été entièrement observées; car la Coutume réformée de Paris, *art.* 12, permet bien le rachat des rentes créées par le bail des maisons de la ville et des faubourgs de Paris; mais elle ne le permet pas de toutes indistinctement; car elle ajoute : *Si elles ne sont les premières après le cens et fonds de terre.*

Notre Coutume d'Orléans, en l'article 270, a la même disposition.

Ces dispositions des Coutumes de Paris et d'Orléans ayant été formées sur la jurisprudence qui avait lieu lors de la réformation de ces Coutumes, laquelle avait apporté cette modification et exception à l'édit de Henri II, en faveur des rentes créées les premières après le cens, il y a lieu de penser que, dans les Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur le rachat des rentes foncières dont les maisons de ville sont chargées, il n'y a que celles, qui ne sont pas les premières après le cens, qui soient rachetables.

26. La Coutume de Paris n'ayant parlé que des rentes foncières sur les maisons de la ville et des faubourgs de Paris, et celle d'Orléans n'ayant parlé que de celles sur les maisons de la ville et des faubourgs d'Orléans, on a douté si les propriétaires des maisons des autres villes, régies par les Coutumes de Paris et d'Orléans, avaient aussi le droit de racheter les rentes foncières, dont étaient chargées leurs maisons. On a jugé qu'ils avaient ce droit, le roi Henri II l'ayant accordé pour toutes les villes du royaume, comme nous l'avons vu ci-dessus. Brodeau sur Louet, *l. R, chap.* 12, en rapporte un arrêt du 23 juillet 1739, pour une maison de Poissy; et un du 6 mai 1648, pour une maison de Pithiviers.

27. Pour qu'une rente soit réputée la première après le cens, et, en conséquence, comprise dans l'exception, et non sujette au rachat, il faut que, lorsqu'elle a été créée, l'héritage ne fût chargé d'aucune autre redevance que du cens. Mais s'il était déjà chargé d'une autre rente, dont le créancier a reçu depuis volontairement le rachat, cette rente, qui était la seconde, et, par conséquent, sujette au rachat, doit continuer de l'être, quoiqu'elle soit devenue la première par le rachat de celle qui la précédait. Le débiteur de la seconde rente ayant eu, lors de sa création, le droit de la racheter, ne doit pas être dépouillé de ce droit par le rachat de la première, qui est un fait étranger au créancier de la seconde rente. Nous l'avons ainsi jugé au bailliage d'Orléans, en 1724, contre l'abbé de la Cour-Dieu.

28. Ce droit, qu'ont les propriétaires des maisons de ville, de racheter les rentes foncières dont elles sont chargées, lorsqu'elles ne sont pas les premières après le cens, étant fondé sur une raison d'intérêt public, est imprescriptible.

Par la même raison, il n'y peut être dérogé par la convention des particuliers, suivant cette règle de droit : *Privatorum conventio juri publico non derogat.* C'est pourquoi, quand même il serait expressément porté, par le bail, qu'une telle rente ne pourra se racheter, elle ne laisserait pas d'être rachetable.

29. Après avoir établi que les rentes foncières, sur les maisons de ville, sont rachetables, si elles ne sont les premières après le cens, il reste à savoir sur quel pied elles sont rachetables. Henri II avait ordonné que ce serait sur le pied du denier vingt, comme nous l'avons vu ci-dessus. Les Coutumes de Paris et d'Orléans, ayant déclaré que les rentes, créées par legs sur les maisons de Paris et d'Orléans, seraient rachetables sur le pied du denier vingt, sont censées pareillement avoir réglé, sur ce pied, le rachat des rentes créées par le bail.

Aujourd'hui que le prix des rentes, comme de tous les autres biens, est considérablement augmenté, suffit-il encore de faire le rachat sur ce pied? Ne doit-il pas être fait sur un pied plus fort? La raison de douter est, que, lorsque quelqu'un, pour cause d'u-

tilité publique, est contraint de vendre une chose qui lui appartient, il doit en recevoir le juste prix, *tenetur vendere æquo pretio*. Il ne doit pas suffire de lui payer le plus bas prix, que vaut la chose; on doit lui payer un prix avantageux. Henri II et les Coutumes réformées ont suivi ce principe d'équité, en réglant le rachat des rentes foncières au prix du denier vingt, qui était alors plus fort de deux cinquièmes que le plus bas prix des rentes qu'on constituait au denier douze. Mais aujourd'hui que le plus bas prix des rentes, constituées à prix d'argent, est le prix du denier vingt, il est évident que le prix du denier vingt n'est plus aujourd'hui le juste prix d'une rente foncière, qui est plus précieuse qu'une rente constituée, et qui, étant à prendre sur une bonne maison de ville, se vendrait, pour le moins, sur le pied du denier trente, si elle n'était pas rachetable. Nonobstant ces raisons, la jurisprudence a continué jusqu'à présent à permettre le rachat de ces rentes sur le pied du denier vingt : le bailleur, en les créant, a dû compter là-dessus.

Pourrait-on valablement convenir, par le bail, qu'elle serait rachetable d'une plus grosse somme portée sur le pied du denier vingt-cinq ou trente? Pour la négative, on dira que la faculté de racheter ces rentes étant accordée par la loi, pour une raison d'intérêt public; de même que, pour cette raison, on n'y peut déroger directement, on ne doit pas, par la même raison, y pouvoir donner indirectement atteinte, par une clause qui rend le rachat plus difficile et plus onéreux. Néanmoins, j'inclinerais à penser que la clause est valable, pourvu que la somme ne fût pas une somme exhorbitante, qui surpassât la valeur de la rente, l'esprit de la loi n'ayant été que d'empêcher que ces rentes ne pussent absolument être rachetées.

30. Par une déclaration du roi Charles IX, du dernier août 1566, vérifiée en la cour le 17 septembre suivant; et par l'edit de 1606, *art.* 20, les rentes foncières, dues à l'église, quoique sur des maisons de ville, ne sont pas sujettes au rachat. Mais il a été jugé que ce privilége, accordé aux ecclésiastiques, ne devait pas s'étendre aux rentes foncières sur les maisons des villes, dont les Coutumes accordent expressément le rachat, telles que celles de Paris et d'Orléans. La raison est, que les gens d'église ayant comparu à la réformation de ces Coutumes, et ne s'étant pas opposés à la disposition qui permet ce rachat, c'est un droit par eux consenti. Il a été même jugé par arrêts de 1605 et de 1622, rapportés par Brodeau sur Louet, que cette faculté de rachat avait lieu pour les rentes foncières dues aux ecclésiastiques, et créées avant les réformations de ces Coutumes, aussi bien que pour celles créées depuis, quoique le procès-verbal de la Coutume de Paris porte que l'article a été accordé *sans préjudice du passé, et pour avoir lieu à l'avenir.*

ARTICLE III.

Du consentement.

31. Il est de l'essence du contrat de bail à rente, de même que de tous les autres contrats, que le consentement des parties intervienne sur les choses qui en font l'objet, c'est-à-dire, sur l'héritage qui est baillé à rente, et sur la rente que le bailleur veut s'y retenir, et à la prestation de laquelle le preneur consent de s'obliger.

Il doit aussi intervenir sur le contrat même, que les parties entendent faire; c'est-à-dire, qu'il faut que le bailleur et le preneur entendent l'un et l'autre faire un contrat de bail à rente. Si le bailleur n'entendait faire qu'un bail à loyer ou à ferme, et que le preneur entendît prendre l'héritage à titre de bail à rente, *aut vice versâ*, le contrat serait nul, faute de consentement.

Ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, *part.* 1, *sect.* 2, *art.* 3, sur le consentement qui y doit intervenir, peut recevoir ici application. Nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des obligations qui naissent du contrat de bail à rente.

ARTICLE PREMIER.

Des obligations du bailleur.

32. Le bailleur s'oblige, par le bail à rente, envers le preneur, *præstare ei fundum habere licere*, de même que le vendeur d'un héritage s'y oblige, par le contrat de vente, envers l'acheteur.

Cette obligation renferme celles de la garantie des évictions, et de la garantie des charges réelles non déclarées par le bail.

Ces obligations de garantie sont entièrement semblables à celles dont un vendeur est tenu envers l'acheteur. Elles produisent les mêmes actions et les mêmes exceptions; et ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, *part.* 2, *chap.* 1, *sect.* 2 *et* 3, peut s'appliquer au bail à rente.

33. La bonne foi oblige aussi le bailleur, dans le bail à rente, aux mêmes choses auxquelles elle oblige le vendeur dans le contrat de vente. Il doit, de même qu'un vendeur, non-seulement n'user d'aucun mensonge, mais même n'user d'aucune réticence des choses qu'il sait, par rapport à l'héritage baillé à rente, que

le preneur avait intérêt de savoir, et qui eussent pu détourner ce preneur, ou de prendre l'héritage, ou de le prendre pour une rente aussi forte.

Pareillement, de même que la bonne foi ne permet pas au vendeur de vendre au delà du juste prix, elle ne permet pas non plus au bailleur d'imposer, par le bail, la charge d'une rente trop forte, qui excède le juste prix de l'héritage.

Presque tout ce que nous avons dit dans notre *Traité du Contrat de Vente, part.* 2, *chap.* 2, sur les obligations du vendeur qui naissent de la bonne foi, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

34. Il y a aussi des obligations du bailleur qui naissent des différentes clauses, qui s'insèrent quelquefois dans les contrats de bail à rente, dont nous parlerons au chapitre suivant.

ARTICLE II.

Des obligations du preneur.

35. Les obligations du preneur, qui naissent de la nature du bail à rente, sont celles de payer les arrérages de la rente, qui courront pendant le temps qu'il possédera l'héritage; de conserver et entretenir en bon état l'héritage pour la sûreté de la rente; et, lorsque le bail n'est pas à perpétuité, de le rendre en bon état à la fin du bail à rente.

Il y a encore d'autres obligations du preneur, qui naissent de la bonne foi, et des clauses particulières du bail.

§ I. De l'obligation de payer la rente.

36. La principale obligation, que le preneur contracte par le bail à rente, est celle de payer la rente au bailleur, ou à ceux qui seront à ses droits, pendant tout le temps que le preneur possédera l'héritage.

Cette rente commence à courir, du jour que le preneur est, par le bail, entré en possession et jouissance de l'héritage.

Le preneur doit aussi les intérêts des sommes dues pour les arrérages de la rente, du jour qu'il a été mis en demeure de les payer, comme nous l'avons déjà observé *suprà, n.* 22.

Le preneur, s'il n'y a, par le bail, clause au contraire, peut retenir au bailleur, sur les arrérages de la rente, les vingtièmes et autres semblables impositions : car ces impositions étant une charge de tous les revenus des sujets du roi, le bailleur, créancier de la rente, doit au roi les vingtièmes de cette rente, qui fait partie de ses revenus; et le preneur, en payant les sommes auxquelles il a été imposé pour le revenu de ses héritages, et à

qui on n'a pas diminué les rentes qu'il doit, se trouve avoir payé, pour le bailleur, les vingtièmes de la rente qu'il lui doit.

Il n'a droit de retenir au bailleur la somme à laquelle montent les vingtièmes qu'il lui doit, que jusqu'à concurrence de la somme qu'il justifiera avoir lui-même payée au roi pour les vingtièmes de ses biens. Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait payé cette somme précisément pour l'héritage qui en est chargé ; car, tant qu'il possède cet héritage, il est débiteur, sur tous ses biens, de la rente.

37. Le preneur ou ses successeurs, lorsqu'ils sont troublés en la possession de l'héritage sujet à la rente, par quelque action en revendication ou autre, peuvent, durant le procès, demander caution au créancier de la rente pour le paiement des arrérages de la rente ; de même, qu'en pareil cas, un acheteur peut demander caution au vendeur pour le paiement du prix ; *voyez* ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente, n.* 281 *et suiv.*

38. Cette obligation de payer la rente, que le preneur contracte par le bail, ne dure ordinairement, s'il n'y a clause au contraire, que tant qu'il possède l'héritage. Il peut, de même que ses successeurs, s'en décharger, pour l'avenir, de deux manières ; ou en aliénant l'héritage, ou en le déguerpissant ; mais il faut, pour cela, en l'un et en l'autre cas, qu'il satisfasse, pour le passé, à tout ce à quoi il est obligé personnellement, soit par rapport au paiement des arrérages, soit par rapport à l'obligation de mettre l'héritage en bon état, ou même d'y faire les améliorations qu'il s'est obligé d'y faire. Jusqu'à ce qu'il ait satisfait, il peut, selon la doctrine de Loyseau, *liv.* 4, *ch.* 12, *n.* 9, dans le cas de l'aliénation, comme dans celui du déguerpissement, être poursuivi pour la continuation de la rente ; et le créancier peut, jusqu'à ce qu'il ait satisfait, refuser le titre nouvel qui lui serait offert par le successeur.

Mais, si le créancier a accepté le titre nouvel du successeur, le preneur (s'il n'y a clause au contraire par le bail) est entièrement déchargé de la rente pour l'avenir, sauf l'action du créancier contre lui, pour ce qu'il n'a pas acquitté de ses obligations pour le passé.

39. De cette obligation, que le preneur contracte de payer la rente, naît une action qu'a le bailleur contre le preneur, non-seulement pour en exiger le paiement, mais même pour rentrer dans l'héritage, à défaut de paiement.

Il y a néanmoins de la différence entre les deux objets de cette action : il suffit qu'il y ait un terme de paiement de la rente échu, pour que le bailleur puisse, dès le lendemain de l'échéance, en exiger le paiement, sans que le preneur puisse obtenir, pour cela, aucun délai. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 424, en a une dispo-

sition : elle dit que le bénéfice de répit n'a pas lieu pour la dette d'arrérages de rentes foncières.

40. A l'égard de l'autre objet de l'action, qui est de rentrer dans l'héritage, à défaut de paiement de la rente, le bailleur n'y est reçu, que lorsqu'il lui est dû plusieurs termes : même, en ce cas, le juge, avant de statuer définitivement, a coutume d'ordonner que le preneur sera tenu de payer, dans un certain temps fixé par la sentence, faute de quoi il sera permis au bailleur de rentrer. Il y a plus ; même après que le bailleur a obtenu sentence, qui lui permet de rentrer, et qui condamne le preneur, faute de paiement, à quitter l'héritage, le preneur peut encore, sur l'appel, en payant tous les arrérages qu'il doit, et en offrant de payer tous les dépens, se faire renvoyer de la demande du bailleur, et demeurer dans l'héritage. Je pense même que, quoiqu'il ait été condamné par arrêt, à quitter l'héritage, *faute de paiement*, n'étant pas, en ce cas, condamné purement et simplement, mais *faute de paiement*, avant que l'arrêt soit exécuté, et que le bailleur soit rentré dans l'héritage, il peut encore, en payant tout ce qu'il doit, ou en consignant sur le refus du bailleur, se conserver en la possession de l'héritage. Mais, après que l'arrêt a été exécuté, et que le bailleur est rentré en possession de l'héritage, il ne serait plus à temps d'offrir le paiement des arrérages.

41. Le jugement, qui permet au bailleur de rentrer dans l'héritage, ordonne qu'il sera préalablement visite et estimé. S'il s'y trouvait des améliorations, le bailleur, qui rentre dans l'héritage, serait, suivant la regle d'équite, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, tenu de faire raison au preneur du prix auquel auraient été estimées les améliorations; et la compensation doit s'en faire, jusqu'à due concurrence, avec les arrerages de la rente courus et dus par le preneur, jusqu'au jour qu'il a quitté la possession de l'héritage : le surplus desdits arrérages peut être exigé par le bailleur, quoiqu'il soit rentré dans l'héritage.

§ II. De l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.

42. Le preneur contracte encore, par le bail à rente, l'obligation d'entretenir en bon état l'héritage baillé à rente. Cette obligation a coutume d'être exprimée par les baux. Mais, quand même elle n'y serait pas exprimée, elle y serait sous-entendue, parce qu'elle est de la nature du bail à rente.

Il n'y a que celui, qui a la propriété parfaite d'une chose, qui ait le droit d'en mésuser : or, le preneur ne l'a pas, puisqu'il n'est propriétaire de l'héritage qu'à la charge de la rente que le bailleur s'y est retenue : il doit donc, pour la sûreté de cette rente, entretenir l'héritage en bon état, afin qu'il puisse produire de quoi la payer.

[redacted]

Cette obligation consiste à faire aux bâtimens toutes les réparations nécessaires; à ne point laisser en friche et sans culture, les terres qui, au temps du bail, étaient cultivées; à provigner les vignes; à les renouveler, lorsqu'elles deviennent trop vieilles; à planter des arbres à la place de ceux qui meurent, etc.

De cette obligation, naît une action qu'a le bailleur contre le preneur, faute par lui de remplir cette obligation, pour faire ordonner la résolution du bail, et faire condamner le preneur à rendre l'héritage au bailleur, et aux dommages et intérêts résultans de ce que l'héritage vaut moins que la rente, par les dégradations qu'il y a faites.

43. Il nous reste à observer deux différences entre le preneur et un usufruitier, par rapport à l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.

La première, est qu'un usufruitier n'est tenu que des réparations qu'on appelle *viagères*. Il n'est pas tenu de celles qu'on appelle *grosses réparations*, telle qu'est la réfection d'un gros mur qui, par vétusté, et non par défaut d'entretien, a besoin d'être reconstruit. *Voyez Paris, art.* 262; *et Orléans, art.* 222.

Au contraire, le preneur étant propriétaire, est tenu de faire les grosses réparations aussi bien que les viagères. Par exemple, si l'un des gros murs d'une maison baillée à rente devenait caduc par vétusté, le preneur et ses successeurs seraient obligés de le reconstruire.

Néanmoins, si la maison, baillée à rente, était, dans sa totalité, devenue caduque par vétusté, et non par défaut d'entretien, *Loyseau, liv.* 5, *chap.* 8, *n.* 9, enseigne que le preneur et ses successeurs ne sont pas, en ce cas, obligés à la reconstruire; car, par le bail, le preneur s'oblige *à entretenir, à maintenir en bon état;* et ces termes ne renferment pas une réédification entière. Le bailleur ne peut donc pas exiger cela du preneur, si ce n'est dans le cas auquel il voudrait déguerpir, comme nous le verrons *infrà*.

44. Une seconde différence est, qu'un usufruitier ne peut changer la forme de l'héritage dont il jouit par usufruit; au lieu que le preneur étant propriétaire, peut changer la forme de l'héritage baillé à rente, pourvu qu'il la convertisse en une forme aussi utile, et qui assure la rente que le bailleur s'est réservée, autant que s'il était resté dans la forme dans laquelle il était lors du bail.

Il y a plus : le bailleur n'ayant d'intérêt que pour la sûreté de sa rente, et l'exécution des obligations que le preneur contracte d'entretenir l'héritage, le preneur ne pourrait pas être empêché de supprimer une partie des bâtimens baillés à rente, sans rien suppléer à la place, en offrant au bailleur de s'obliger à lui fournir, à toujours, sa rente sous de bonnes hypothèques; *Loyseau, voyez ch.* 5, *n.* 14.

§ III. De l'obligation de rendre, à la fin du bail, l'héritage en bon état, lorsque le bail n'est pas fait à perpétuité.

45. Lorsque le bail à rente n'est pas fait à perpétuité, mais pour un long temps, le preneur ou ses successeurs sont obligés de rendre, lors de l'expiration du temps du bail, l'héritage en bon état. Cette obligation, à l'égard des bâtimens, consiste à les rendre en bon état de toutes réparations. S'ils ne s'y trouvent pas, le preneur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps, qui lui sera fixé par le juge; sinon, permis au bailleur de les faire faire aux dépens du preneur. Il doit aussi être condamné aux dommages et intérêts du bailleur, si, faute d'avoir fait les réparations, au temps de l'expiration du bail, le bailleur avait été privé de la jouissance de la maison ou d'une partie considérable de la maison.

Pareillement, si les terres, lorsque l'héritage doit être rendu, se trouvent dégradées, le preneur et ses successeurs doivent être condamnés aux dommages et intérêts.

§ IV. Des obligations du preneur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses du bail.

46. De même que, dans le contrat de vente, la bonne foi oblige l'acheteur à n'user d'aucun mensonge ni d'aucune réticence affectée, pour engager le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; de même, dans le contrat de bail à rente, la *bonne foi* oblige le preneur à n'user d'aucun mensonge, ni d'aucune réticence, pour porter le bailleur à bailler son héritage à rente, ou à en faire meilleur marché. Ce que nous avons dit, à cet égard, en notre *Traité du Contrat de Vente, part.* 3, *sect.* 2, *art.* 1, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Le bail à rente étant un contrat commutatif, où chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne, la bonne foi oblige le preneur de se charger, par le bail, d'une rente qui ne soit pas au-dessous de la juste valeur de la propriété de l'héritage qui lui est transferée par le bail.

Il y aurait lieu à la restitution, de même que dans le contrat de vente, si la lésion était énorme; c'est-à-dire, si la rente, que le preneur s'est obligé de payer, et ce qu'il donne pour deniers d'entrée, étaient au-dessous de la moitié du juste prix.

47. Enfin, il y a des engagemens du preneur, qui naissent des clauses particulières qui sont apposées au bail à rente : nous en traiterons en parlant de ces différentes clauses.

CHAPITRE IV.

Des différentes clauses qui sont apposées quelquefois dans les contrats de bail à rente, et des obligations qui en naissent.

48. Le bail à rente est susceptible de la plupart des clauses qui se trouvent dans les contrats de vente, telles que celles qui concernent la contenance, ou les qualités de l'héritage qui fait l'objet du contrat, ou de quelque partie de cet héritage : elles produisent les mêmes obligations et les mêmes actions que dans le contrat de vente. Par exemple, si la contenance de l'héritage baillé à rente, ne se trouve pas telle qu'elle a été déclarée par le bail, si l'héritage baillé à rente n'a pas quelqu'une des qualités énoncées par le bail, le preneur a action pour demander une diminution de la rente, au dire d'experts, ou même quelquefois la résolution du bail. Tout ce que nous avons dit, à cet égard, pour le contrat de vente en notre *Traité du Contrat de Vente, part.* 2, *chap.* 3, *art.* 1 *et* 2, peut s'appliquer au contrat de bail à rente : nous y renvoyons.

Outre ces clauses, il y en a qui sont particulières au contrat de bail à rente : nous allons rapporter les plus ordinaires. Nous commencerons par celles qui sont en faveur du bailleur; nous verrons ensuite celles qui se mettent en faveur du preneur.

SECTION PREMIÈRE.

Des clauses qui sont en faveur du bailleur.

§ I. De la clause par laquelle on stipule des deniers d'entrée.

49. Souvent, par les baux à rente, le preneur s'oblige à donner au bailleur une somme d'argent, ou d'autres choses. Lorsque c'est une somme d'argent, ou d'autres choses mobilières, que le preneur s'est obligé de donner, le contrat de bail à rente est, en ce cas, mêlé de vente : il donne ouverture aux profits de vente pour ces deniers d'entrée; *Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans*, n. 151.

Cette clause a aussi l'effet de rendre le contrat de bail à rente sujet au retrait, comme étant, en ce cas, mêlé de vente. Plusieurs Coutumes en ont des dispositions; c'est la disposition de l'*art.* 389 de notre Coutume d'Orléans. Nous avons observé, dans une note sur cet article, qu'il fallait, pour cela, que les deniers d'entrée excédassent la moitié de la valeur de l'héritage.

Enfin, la somme due pour deniers d'entrée par un contrat de bail à rente, produit des intérêts *ex naturâ contractûs*, sans que le preneur ait été mis en demeure de payer; de même que le prix d'un héritage dû par un contrat de vente.

§ II. De la clause de fournir et faire valoir la rente.

50. La clause de fournir et faire valoir est aujoud'hui très-commune dans les baux à rente. Par cette clause, le preneur s'oblige, envers le bailleur, à lui payer à perpétuité la rente créée par le bail, dans le cas auquel il ne pourrait en être payé sur l'héritage baillé à rente.

L'obligation, qui résulte de cette clause, est une obligation personnelle, que le preneur contracte, laquelle est subsidiaire à l'obligation de l'héritage.

51. L'effet de cette clause est, 1° que le preneur, qui, sans cette clause, pourrait se libérer de la rente foncière pour l'avenir, en aliénant l'héritage qui en est chargé, ou en le déguerpissant, n'est pas reçu à le déguerpir, et ne cesse pas, lorsqu'il l'a aliéné, d'être débiteur de la rente.

Mais il n'en est débiteur que subsidiairement. C'est pourquoi, si le propriétaire de la rente demandait au preneur le paiement des arrérages de la rente, courus depuis qu'il l'a aliénée, le preneur pourrait lui opposer qu'il doit auparavant discuter les possesseurs de l'héritage qui en sont les principaux débiteurs; *Loyseau, liv. 4, chap. 13, n. 3.*

Tout ce que nous avons dit sur cette discussion en notre *Traité du Contrat de Vente, n. 567 et suiv.*, reçoit ici son application.

52. 2° L'héritier du preneur, soit qu'il soit médiat ou immédiat, peut être obligé à passer reconnaissance, quoiqu'il ne soit pas possesseur de l'héritage chargé de la rente. Mais il ne doit pas, par l'acte de reconnaissance, s'obliger directement au paiement de la rente : il doit seulement reconnaître, qu'en sa qualité d'héritier du preneur, il est tenu de l'obligation, contractée par le preneur, de fournir et faire valoir la rente, et, en conséquence, s'obliger à la payer pour la part de laquelle il est héritier, et hypothécairement pour le total (s'il est bien-tenant), dans le cas auquel le créancier ne pourrait s'en faire payer sur l'héritage qui en est chargé.

53. 3° Le preneur, qui s'est obligé de fournir et faire valoir la rente, et ses héritiers, demeurent obligés à perpétuité à la prestation de la rente, *ores que,* dit Loyseau, *ibid. n. 2, l'héritage fût entièrement perdu ;* c'est-à-dire, quand même l'héritage, chargé de la rente, ne subsisterait plus, par une force majeure; *putà,* s'il était voisin d'une rivière qui l'eût emporté en entier.

§ III. Des clauses de payer la rente à toujours et à perpetuité.

54. Ces clauses sont équivalentes à celles de fournir et faire valoir la rente. Par ces clauses, le preneur contracte pareillement, comme par la précédente, une obligation personnelle de payer à perpétuité la rente, dont il ne peut se libérer par le déguerpissement. C'est l'avis de Loyseau, *liv.* 4, *chap.* 11, *n.* 1.

Cet auteur se fait cette objection : Ne pourrait-on pas dire que ces clauses doivent s'entendre *pro subjectâ materiâ*, et, selon la nature du contrat de bail à rente, en ce sens, que le preneur s'oblige à payer *à toujours et à perpétuité* la rente, *tant qu'il possédera l'héritage?* Non, répond Loyseau; car le sens naturel et littéral de ces termes, *à toujours, à perpétuité*, n'admet pas cette restriction, *tant qu'il sera possesseur;* et on ne doit s'écarter du sens littéral des termes, que lorsque ce sens présenterait quelque chose d'absurde, ou qui serait manifestement contraire à l'intention qu'ont eue les contractans; ce qu'on ne peut dire du sens littéral de ces clauses, n'étant point une chose insolite dans les baux à rente, que le preneur s'oblige personnellement à la prestation de la rente, et renonce à la faculté du déguerpissement.

L'obligation personnelle, contractée par ces clauses, n'est que subsidiaire à l'obligation réelle, qui est toujours la principale dans les baux à rente.

§ IV. De la clause d'améliorer l'héritage, de manière qu'il vaille toujours la rente, et plus.

55. Cette clause renferme une obligation personnelle subsidiaire de payer à toujours la rente.

Un effet de cette clause est que le preneur, après avoir aliéné l'héritage, demeure subsidiairement tenu de la rente, dans le cas auquel le créancier de la rente ne pourrait s'en faire payer sur l'héritage.

Un autre effet est, qu'il n'est pas reçu à le déguerpir. Senlis, *art.* 286; Sens, *art.* 237, en ont des dispositions, qui doivent être suivies dans les autres Coutumes. Cela a été jugé par arrêt du 27 juillet 1599, cité par Loyseau, *liv.* 4, *chap.* 12, *n.* 11. Il en donne cette raison, que le preneur étant, par cette clause, obligé à toujours de suppléer ce que l'héritage produirait de moins que la rente, le déguerpissement ne peut pas l'en libérer.

56. L'obligation, qui résulte de cette clause, s'éteint par la destruction totale de l'héritage; car le preneur ne peut pas être obligé à améliorer ce qui n'existe plus : en cela, cette obligation diffère de celles qui résultent des clauses précédentes.

§ V. De la clause par laquelle le preneur s'oblige de faire certaines améliorations à l'héritage.

57. Dans les contrats de bail à rente, le bailleur, pour assurer davantage la rente dont il charge l'héritage qu'il baille à rente, stipule souvent que le preneur sera obligé de faire certaines améliorations; *putà*, de construire, sur l'heritage baillé à rente, des bâtimens de valeur d'une certaine somme, de planter une certaine quantité de terres en vignes, etc.

Par cette clause, le preneur contracte envers le bailleur l'obligation de faire l'amélioration qu'il s'est obligé de faire.

58. De cette obligation naît une action personnelle, qu'a le bailleur contre le preneur, pour l'obliger à faire cette amélioration; et, au cas qu'il soit refusant, ou en demeure de la faire, le bailleur est fondé à conclure à la résolution du bail, c'est-à-dire, à ce que, faute par le preneur de satisfaire aux clauses du bail, il lui soit permis de l'expulser et de rentrer dans l'héritage, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution du bail.

59. Lorsque le temps, dans lequel l'amélioration doit être faite, a été fixé par la clause du bail, il est évident que le preneur doit jouir de tout ce temps, et qu'il ne peut être poursuivi qu'après qu'il est expiré. Si la clause n'a pas fixé le temps, le bailleur peut poursuivre aussitôt le preneur pour l'exécution de son obligation, pourvu que ce soit *tempore congruo*. Par exemple, lorsque le preneur s'est obligé à construire un bâtiment sur l'héritage qui lui a été baillé à rente, le bailleur ne peut le poursuivre pour l'exécution de son obligation, que dans un temps auquel on peut bâtir. L'assignation, qu'il lui donnerait en hiver, pour qu'il fît construire ce bâtiment, serait une demande prématurée.

Lorsque le preneur est assigné pour faire l'amélioration qu'il s'est obligé de faire, et que le bail n'a pas réglé le temps dans lequel il la doit faire, le juge en doit fixer un; et ce n'est, qu'après l'expiration de ce temps, qui aura été fixé par le juge, que le bailleur peut prendre, contre le preneur qui n'a pas satisfait, les conclusions ci-dessus rapportées.

Quoique le temps, dans lequel le preneur devait faire l'amélioration, ait été fixé par le bail, et que le bailleur n'ait poursuivi l'exécution de la clause, qu'après l'expiration de ce temps, le juge doit encore, avant que de prononcer la résolution du bail, lui impartir un temps pour la faire.

Même après que, faute par le preneur d'avoir fait l'amélioration dans le temps que le juge lui a imparti pour la faire, il a été rendu une sentence, qui a permis au bailleur de rentrer dans l'héritage, faute par le preneur d'avoir satisfait à son obligation, le preneur

peut encore, sur l'appel, en faisant l'amélioration qu'il s'est obligé de faire, faire infirmer la sentence, sauf qu'il doit être condamné en tous les dépens.

60. Mais le preneur ne pourrait pas se dispenser de faire l'amélioration qu'il s'est obligé de faire, en offrant au bailleur de lui donner d'autres sûretés pour sa rente; *putà*, de lui donner des cautions qui s'obligent de fournir et faire valoir la rente sous l'hypothèque de biens considérables. Cela résulte de cette règle, que, *Aliud pro alio solvi invito creditori non potest.*

61. L'action, qui naît de l'obligation résultante de cette clause, peut être donnée, non-seulement contre le preneur qui l'a contractée, et contre ses héritiers, mais même contre les tiers détenteurs de l'héritage baillé à rente : car n'ayant été aliéné, qu'à la charge des clauses portées par le bail, cet héritage est affecté à l'exécution de l'obligation qui résulte de cette clause; et le tiers détenteur, quoiqu'il ne soit pas personnellement obligé à l'exécution de cette clause, ne peut retenir l'héritage qu'à la charge de l'exécuter.

62. L'obligation, qui résulte de cette clause, produit aussi une exception contre le preneur et ses héritiers, qui offriraient de déguerpir l'héritage pour se libérer de la rente; exception par laquelle ils sont exclus du déguerpissement, jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation.

63. Cette obligation s'éteint *solutione*, lorsque le preneur a fait l'amélioration qu'il s'est obligé de faire; et quand même elle serait depuis détruite par quelque force majeure, le preneur ne pourrait pas être obligé à la faire une seconde fois, et ne pourrait plus être empêché de déguerpir l'héritage pour se libérer de la rente. En cela, cette obligation diffère de celles qui résultent des clauses précédentes, lesquelles obligent subsidiairement le preneur à payer la rente à toujours, et l'excluent, pour toujours, de la faculté de déguerpir.

64. Cette obligation s'éteint encore par la destruction entière de l'héritage; car on ne peut pas améliorer un héritage qui n'existe plus.

Mais elle ne s'éteint pas, quoique l'amélioration ne puisse pas se faire dans la forme portée par la clause; et l'obligation doit, en ce cas, s'acquitter par équivalent. Par exemple, si, par le bail à rente qui m'a été fait d'une maison, je me suis obligé d'exhausser d'un étage un certain corps de logis de cette maison; quoiqu'avant que je me sois acquitté de cette obligation, ce corps de logis ait été incendié par le feu du ciel, et, qu'en conséquence, l'exhaussement, que je m'étais obligé de faire, ne puisse plus se faire, néanmoins, je suis tenu d'acquitter mon obligation par un équivalent, en construisant un bâtiment de pareille valeur que l'exhaussement que je m'étais obligé de faire.

Observez que le preneur n'étant plus, en ce cas, tenu de faire la chose même qu'il s'était obligé de faire, laquelle est devenue impossible, et n'étant plus tenu qu'à un équivalent, il peut, en déguerpissant avant que de s'en être acquitté, offrir cet équivalent en argent, suivant l'estimation qui en sera faite; *Loyseau, liv. 4, chap. 12, n. 10.*

65. Il est évident que l'obligation de faire une certaine amélioration s'éteint aussi par le rachat de la rente, le créancier, qui a reçu le rachat de sa rente, n'ayant plus d'intérêt à cette amélioration, qui n'avait été stipulée que pour assurer sa rente.

§ VI. De la clause de payer les arrérages de la rente sans aucune diminution.

66. Le bailleur, au moyen du droit de rente foncière, qu'il retient dans l'héritage baillé à rente, étant contribuable à certaines impositions qui se lèvent sur l'héritage, comme nous le verrons *infrà*, l'effet de cette clause est, que le preneur et ses successeurs soient tenus de les acquitter en entier, et de décharger le bailleur ou ses successeurs, créanciers de la rente, de la part dont ils pourraient en être tenus.

Cette clause s'étend-elle aussi à charger le preneur des impositions des vingtièmes et autres impositions de même nature, que le bailleur doit au roi pour la rente; et empêche-t-elle le preneur de pouvoir rien retenir sur les arrérages de la rente pour lesdites impositions? La question dépend de ce que les parties ont voulu; et c'est par les termes, dans lesquels la clause est conçue, qu'on doit estimer quelle a été, à cet égard, la volonté des parties.

Dans les anciens baux, qui ont été faits avant la première création de l'impôt du dixième, quelque étendus et quelque généraux que soient les termes des clauses, par lesquelles il est dit que la rente sera payée au bailleur, franche de quelques impositions que ce soit; ces clauses me paraissent ne pouvoir se rapporter qu'aux impositions particulières qui seraient faites sur les héritages, telles que sont les tailles d'église, les tailles pour les fortifications, etc.; et j'aurais de la peine à croire qu'elles dussent s'étendre aux impositions des dixièmes et autres semblables, qui ne sont pas particulières aux héritages, mais qui sont faites sur tous les revenus de tous les biens des sujets du roi, de quelque espèce qu'ils soient: car ces impositions générales n'étant point connues au temps de ces baux, n'ont pu être prévues, ni, par conséquent, comprises dans les clauses de ces baux; *Arg.* l. 9. § *fin.*, ff. *de transac.* *Voyez* notre *Traité des Obligations*, *n.* 98.

Voyez, sur ces clauses, ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Constitution*, *chap.* 4, *art.* 2, § 2.

SECTION II.

Des clauses apposées dans les baux à rente en faveur du preneur.

ARTICLE PREMIER.

De la clause de rachat de la rente foncière.

67. C'est une clause assez commune dans les baux à rente, que la rente, qui est créée par le bail, sera rachetable.

De cette clause, naît une obligation, par laquelle le bailleur s'oblige envers le preneur, à décharger l'héritage de la rente qu'il s'y est retenue, lorsque le preneur ou ses successeurs lui paieront la somme convenue entre eux pour le rachat.

Nous verrons sur cette clause, 1° si l'expression de la somme dont la rente sera rachetable, est nécessaire pour la validité de cette clause; 2° si l'obligation, qui naît de cette clause, passe au tiers acquéreur de la rente; 3° si la faculté de rachat passe à tous les héritiers du preneur; 4° si elle passe aux tiers acquéreurs de l'héritage. 5° Nous traiterons de la prescription de cette faculté de rachat. 6° Nous verrons en quoi les rentes foncières, créées avec faculté de rachat, conviennent sur le rachat, avec les rentes constituées à prix d'argent; 7° en quoi elles en diffèrent sur la faculté de rachat.

§ I. Si l'expression de la somme dont la rente sera rachetable, est nécessaire pour la validité de la clause qui accorde la faculté de rachat.

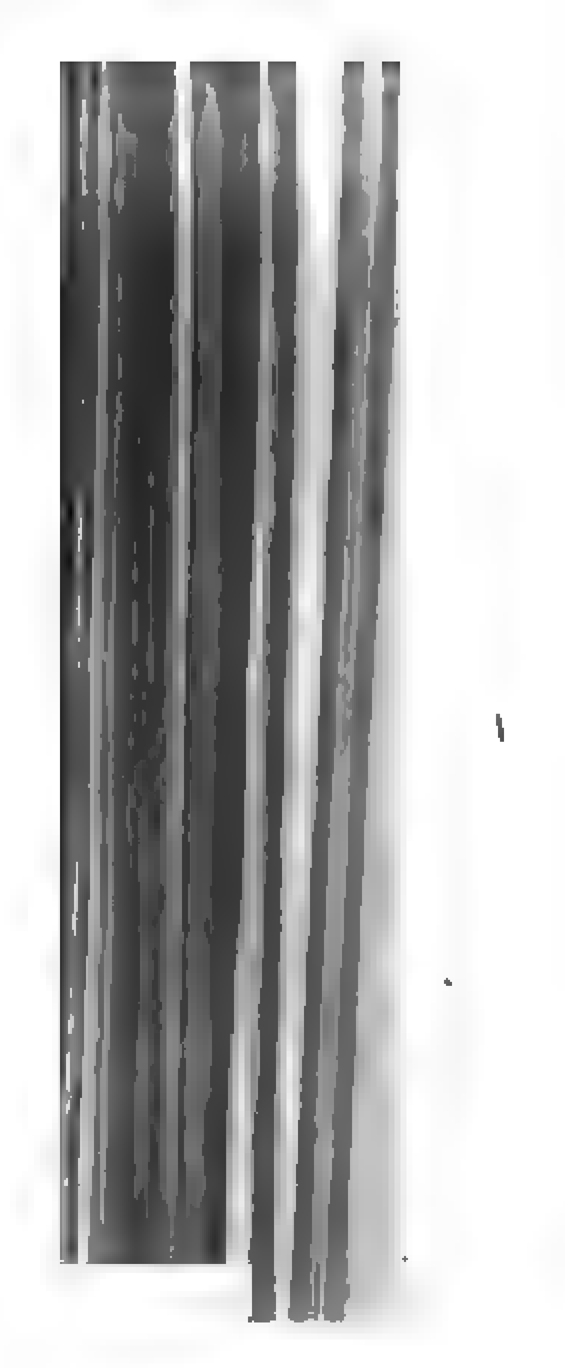
68. Je ne crois pas cette expression absolument nécessaire, et je pense, qu'à défaut de cette expression, on doit présumer que les parties ont voulu que la rente soit rachetable sur le pied du denier vingt, qui est le prix le plus ordinaire pour lequel se fait le rachat des rentes.

§ II. Si l'obligation de souffrir le rachat de la rente résultante d'une clause du bail, passe au tiers acquéreur de la rente.

69. Cette obligation étant contractée lors de la création de la rente, et la rente n'étant créée que sous la condition de cette obligation, il s'ensuit que la rente est affectée à cette obligation. C'est pourquoi, le tiers acquéreur, à qui le bailleur à vendu sa rente, quoiqu'il n'ait pas été chargé, par son contrat d'acquisition, d'en souffrir le rachat, ne laisse pas d'être obligé de le souffrir, lorsque le débiteur le voudra faire, sauf son recours en garantie contre son vendeur qui ne l'en a pas chargé.

§ III. Si le droit de racheter la rente passe à tous les héritiers du preneur à qui il a été accordé par le bail.

70. Ce droit passe sans difficulté aux héritiers du preneur qui



71. Cette décision s
avec clause de fournir
héritiers, quoiqu'il n
rente, demeurant, au
au moins subsidiairem

Le créancier de la
rachat qui lui est offe
ne le décharge de son
rente.

Il faut dire la même
à rente, qui produisent
cun des héritiers est te
cas, intérêt de racheter
gation, il peut en offrir
ritage; et le créancier e
le décharger de son obl

72. La seconde except
ne s'étant pas trouvé, l'
l'un des héritiers, sans l
étant, en ce cas, tenus d
lot duquel l'héritage, q
charge, ils ont intérêt a
leur obligation de garant

Tous ceux même, qui
rente, offrent ce rachat, r
rente, mais au nom du d
y être reçue. *Voyez Mo*
Traité du Contrat de Con

§ IV. Si le droit de racheter la
passer aux tie

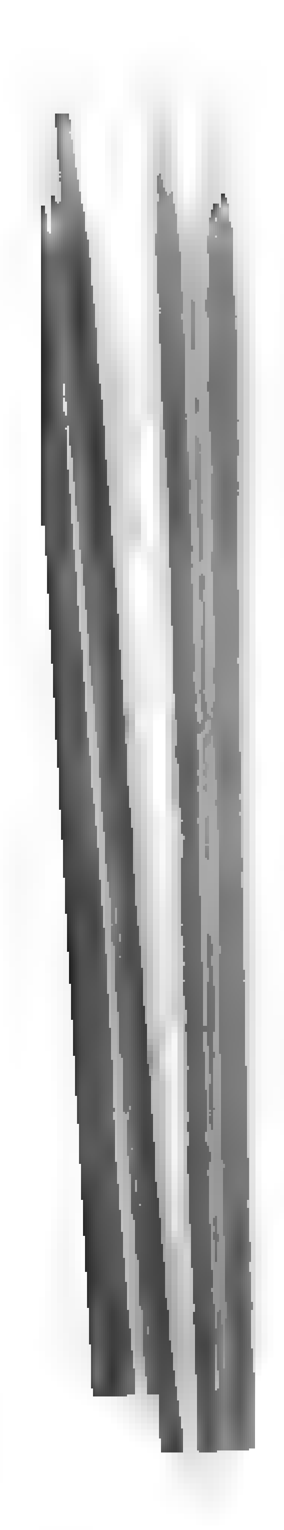
somme convenue, lorsqu'il le jugera à propos. Or, suivant le principe que nous avons établi fort au long en notre *Traité des Obligations, n.* 67, 68 *et suiv.*, et qui est fondé sur la loi 17, § 5, *ff. de pact.,* ce que quelqu'un stipule par rapport à un héritage qui lui appartient, il peut le stipuler, et même il est censé le stipuler, quoique cela ne soit pas exprimé, non-seulement pour ses héritiers, mais même pour tous ses ayants cause, c'est-à-dire, pour tous ceux qui lui succèderont médiatement ou immédiatement à cet héritage, quoiqu'à titre singulier, soit à titre onéreux, soit même à titre de donation : d'où il suit que le droit, qui naît de la clause par laquelle la faculté de racheter la rente est stipulée, passe à tous les ayants cause du preneur, et, par conséquent, aux tiers acquéreurs de l'héritage.

§ V. De la prescription de la faculté de rachat.

74. La Coutume de Paris, *art.* 120, décide que la faculté de racheter la rente, qui naît de la clause portée au bail, se prescrit par trente ans entre âgés et non privilégiés. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 209, a une semblable disposition. C'est un droit général qui a lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, que cette faculté ne naît que de l'obligation personnelle qu'a contractée, par le contrat, le bailleur, de souffrir le rachat de la rente, et que c'est une règle commune à toutes les obligations personnelles, qu'elles se prescrivent par trente ans, lorsque celui, envers qui elles sont contractées, a laissé passer ce temps sans user de son droit.

75. Lorsqu'avant le temps de la prescription accompli, un héritier du preneur a passé reconnaissance de la rente au créancier qui l'a acceptée, dans laquelle on a exprimé que la rente était créée avec faculté de rachat, le temps de la prescription est-il interrompu; et le temps de trente ans, par lequel se prescrit le droit, accordé par le bail, de racheter la rente, ne doit-il courir que du jour de cet acte de reconnaissance? La raison de douter est, que la reconnaissance de cette obligation semble en interrompre la prescription. Néanmoins, il faut décider que, nonobstant cette reconnaissance, la faculté du rachat sera prescrite, s'il ne se fait pas dans les trente années, à compter du jour du bail.

La raison est, qu'on doit distinguer entre l'obligation, qui consiste dans le fait de celui qui a contracté, et qui s'est obligé à faire quelque chose, ou à donner quelque chose à celui envers qui il l'a contractée; et celle, qui, au contraire, consiste dans quelque fait de celui envers qui l'obligation a été contractée, et que celui, qui l'a contractée, s'est obligé de souffrir. Tout acte, récognitif de la dette, interrompt la prescription des obligations



des obligations de la seconde es
de celui envers qui elles ont été
contractées, s'est obligé de souffr
quelle l'acheteur d'un héritage
souffrir le rémere que le vendeur
temps. Telle est, dans l'espèce pr
celui, qui m'a baillé un héritage
souffrir le rachat que j'en voud
d'une telle obligation, consistant
l'obligation à été contractée, a st.
peut être censé user de son droit q
si le preneur, à qui le bailleur av
ter la rente, a laissé passer trent
faire le rachat, il est vrai de dir
pendant ledit temps, et qu'il l'a pe

76. Observez que la Coutume
dessus cité, dit, *entre âges et nc*
entre âgés, elle avertit que la pre
été accordé au preneur, de rach
pendant sa minorité, ni pendant
même que la prescription ne cou
droits qui appartiennent aux mine
sur le Titre des Prescriptions de la
art. 3, *n.* 40 *et suiv.*

Par les termes *et non privilégiés*
droit n'appartient pas à des partic
l'Eglise, le temps de la prescriptio
de quarante. *Voyez* notre *Introduc*

Nous avons suffisamment établi
chetable dans une reconnaissance,
le temps de la prescription de la
débiteur par le bail. M. Vaslin

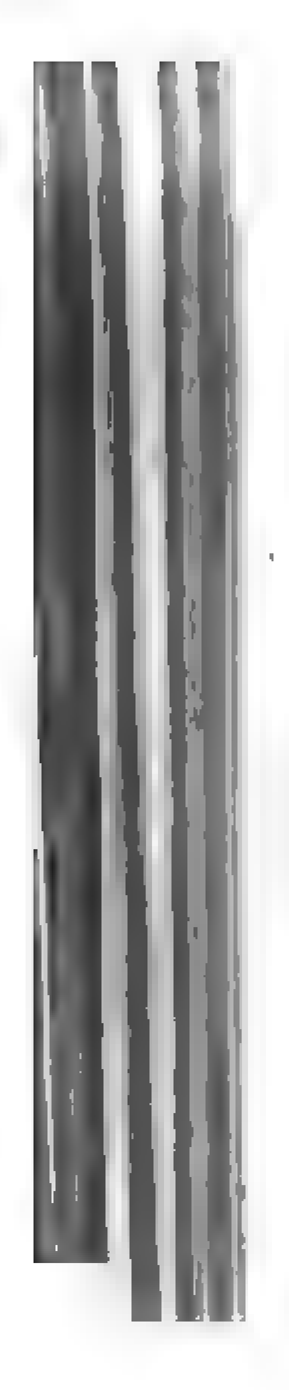
rachetable pendant le temps qui reste à courir depuis le bail; mais il prétend que, si la reconnaissance n'a été passée qu'après l'accomplissement du temps de la prescription de la faculté de rachat, accordée par le bail, l'énonciation de rente *rachetable* contient une nouvelle faculté de rachat, que le créancier de la rente doit être censé, par cet acte, avoir accordée au débiteur; cette énonciation de *rachetable* ne pouvant, en ce cas, avoir d'autre sens. Je ne suis pas de son avis. L'énonciation de *rachetable*, copiée par le notaire sur les titres de la rente, d'après lesquels il a dressé son acte de reconnaissance, ne me paraît pas suffisante pour établir la concession d'un nouvelle faculté de rachat. Un créancier ne doit pas être facilement présumé avoir voulu, sans aucune nouvelle cause, accorder un nouveau droit contre lui au débiteur de la rente; *Nemo facilè donare præsumitur;* et, d'ailleurs, il est de la nature des actes de reconnaissance, de ne contenir autre chose que la reconnaissance du droit, tel qu'il a été créé par le titre constitutif, et non de contenir de nouvelles conventions. C'est pourquoi, on ne doit donner à cette énonciation de *rachetable*, d'autre sens, sinon que la rente a été créée sous la faculté de rachat; et que, dans le cas auquel le débiteur pourrait justifier, qu'il y a eu un temps de minorité qui aurait suspendu et empêché l'accomplissement du temps de la prescription de la faculté de rachat (ce qui n'a pas été discuté lors de la reconnaissance), il pourrait la racheter pendant le temps qui en resterait.

§ VI. En quoi conviennent sur le rachat les rentes foncières rachetables, avec les rentes constituées.

77. Presque tout ce que nous avons dit au chapitre 7 de notre Traité du Contrat de Constitution de rente, sur ceux à qui le rachat d'une rente pouvait se faire, sur la question si le rachat peut se faire par partie, sur l'effet du rachat partiel, sur l'obligation de payer les arrérages avant que d'être reçu au rachat, sur les différentes manières de faire le rachat par un paiement réel, reçoit application au rachat des rentes foncières. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

§ VII. Différence des rentes foncières et des constituées sur le rachat.

78. La principale différence, sur la faculté de rachat, entre les rentes foncières, et les rentes constituées à prix d'argent, est, qu'à l'égard de celles-ci, la faculté de rachat étant de l'essence du contrat de constitution de rente, elle est imprescriptible. Au contraire, la faculté de racheter une rente foncière, étant un droit qui



pendant un temps plus long
Jus publicum privatorum pa
pact. Privatorum conventio
de Reg. J.

La convention, par laque
aurait la faculté de racheter
peut, à la vérité, empêcher
trente ans : mais cette conver
avoir effet, dans le cas auque
aurait été arrêtée par des min
accomplie, lors de l'expirati
la prescription conventionn
temps, ferait déchoir le pr
de rachat, les prescriptions
par les minorités; en quoi el
Traité du Contrat de Vente,

Une autre différence entre
le rachat des rentes foncières
conditions du rachat. Les pri
doivent être très-différens de
des rentes constituées à prix
de celles-ci, qui ne peuvent
la faculté du rachat, nous av
conventions, qui tendaient à
le débiteur doit avoir de les
constituées, sont nulles. Au
rentes créées par le bail d'h
contrat, cette faculté pouvant
lorsqu'il l'accorde, y apposer
Par exemple, quelque immeu
on est convenu que la rente,

des conditions trop dures, puisqu'on pouvait, sans injustice, ne la lui point accorder du tout.

Suivant ce principe, les conventions, par lesquelles on accorderait la faculté de rachat, à la charge qu'il ne pourrait se faire qu'en une certaine monnaie, à la charge que le débiteur serait obligé d'en avertir le créancier de la rente, avant que de le faire, et autres semblables, sont valables.

ARTICLE II.

De la clause par laquelle, dans le bail à rente d'un héritage féodal, le bailleur se charge de la foi.

79. La clause, par laquelle le bailleur se charge de la foi et des devoirs seigneuriaux envers le seigneur de qui relève l'héritage baillé à rente, est aussi une clause apposée en faveur du preneur. Plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, permettent cette clause dans les baux à rente : on l'appelle *un jeu de fief*. Voyez ce que nous en avons dit en notre *Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans, chap.* 8, *art.* 2; et dans notre note sur l'*art.* 7 du même titre de ladite Coutume.

Observez que les baux, qui sont faits avec cette clause, ne sont pas de simples baux à rente foncière : le bailleur, qui se charge de porter la foi, est censé se retenir la seigneurie de l'héritage, ne pouvant être qu'en cette qualité reçu à porter la foi. En conséquence, la rente, créée par le bail, n'est pas une simple rente foncière, mais une rente seigneuriale et récognitive de la seigneurie qu'il s'est retenue.

CHAPITRE V.

Des droits tant des créanciers de rentes foncières, que des possesseurs d'héritages, chargés de rentes foncières; et des charges auxquelles les uns et les autres sont sujets.

80. Dans un simple bail à rente, le droit de rente foncière, que le bailleur se retient, par le bail, dans l'héritage baillé à rente, n'est qu'un simple droit foncier qu'il se retient dans l'héritage, qui ne renferme pas la seigneurie de cet héritage; elle est, par le bail, transférée au preneur. C'est pourquoi c'est *abusivè* et improprement, que, dans nos Coutumes, les créanciers de rente foncière sont appelés *seigneurs de rente foncière*.

Les créanciers de rentes foncières ont différentes actions contre

les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes; ils ont des droits sur les fruits desdits héritages, et sur les meubles qui s'y trouvent, semblables à ceux qu'ont les locateurs de maisons et de métairies, pour les loyers et les fermes; enfin, ils sont sujets à certaines charges : c'est ce que nous allons expliquer en trois articles.

Nous traiterons, dans un quatrième, du droit des propriétaires ou possesseurs des héritages chargés de rentes foncières.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes actions, qu'ont les créanciers de rentes foncières, contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes.

81. Loyseau, en son *Traité du Déguerpissement*, *liv.* 2, *chap.* 10, *n.* 9, a fort bien observé que les créanciers de rentes foncières ont trois espèces d'action contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes : savoir, l'action personnelle, l'action hypothécaire, et une troisième espèce d'action qu'il appelle *action mixte*.

§ I. De l'action personnelle.

82. Les créanciers de rentes foncières ont une action personnelle, non-seulement contre le preneur et ses héritiers, mais même contre les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge de la rente, ou du moins qui en ont eu connaissance, et contre leurs héritiers, pour le paiement des arrérages de la rente courus pendant le temps de leur possession, ou de celle de ceux dont ils sont héritiers.

83. Il est évident que cette action contre le preneur et ses héritiers, naît de la clause, portée dans le bail à rente, par laquelle le preneur s'est obligé à payer la rente tant qu'il posséderait l'héritage.

84. A l'égard du tiers détenteur, l'obligation de ce tiers détenteur, d'où naît cette action, vient d'un quasi-contrat, par lequel ce tiers détenteur, en possédant l'héritage, qu'il savait être sujet à la rente, est censé s'être obligé envers celui, à qui la rente était due, à la lui payer pendant qu'il posséderait l'héritage.

Ce quasi-contrat est censé intervenir, non-seulement lorsque la charge de la rente a été expressément déclarée dans le contrat d'acquisition de ce tiers détenteur, mais même, lorsqu'après avoir acquis l'héritage, sans que la charge de la rente lui ait été déclarée, il apprend, par la suite, cette charge : car, dès qu'il l'apprend, l'équité ne permet pas qu'il continue de le posséder, sans se soumettre à la charge et à la prestation de la rente, et elle forme, en conséquence, le quasi-contrat qui l'oblige à la payer tant qu'il possédera l'héritage.

85. La Coutume de Paris, *art.* 99, reconnaît cette obligation. Il y est dit : « Les détenteurs et propriétaires d'héritages char-» gés de cens et rentes, etc., sont tenus PERSONNELLEMENT de » payer icelles charges à ceux à qui dues sont, et les arrérages » échus de leur temps, tant et si longuement que desdits héri-» tages ou de partie ils seront possesseurs. »

86. Lorsque le tiers détenteur, qui est déjà, *ex quasi contractu,* débiteur personnel de la rente, en passe titre nouvel, il ajoute à l'obligation qui naît *ex quasi contractu,* celle qui naît du contrat que le titre nouvel renferme : mais celle-ci n'ajoute rien à la première; le créancier acquiert seulement, par cet acte, les droits d'hypothèque et autres, qui résultent des actes passés devant notaires.

87. Cette obligation, soit du preneur, soit du tiers détenteur, de payer les arrérages de la rente, pendant le temps qu'il posséderait l'héritage, étant une obligation de la personne, elle passe à tous les héritiers; et l'action personnelle, qui en naît pour les arrérages courus pendant le temps de la possession du défunt, a lieu contre chacun desdits héritiers, même contre ceux qui ne succèdent pas à l'héritage sujet à la rente, lesquels en sont tenus personnellement, chacun pour la part de laquelle ils sont héritiers; et si le défunt était obligé à la rente par un acte par-devant notaires, ou y avait été condamné, et qu'ils possédassent des immeubles dépendans de sa succession, ils en seraient, en outre, tenus hypothécairement pour le total, comme bien-tenans.

88. A l'égard des arrérages courus depuis la mort du défunt, il n'y a que ceux de ses héritiers, qui succèdent à l'héritage sujet à la rente, qui en soient tenus : ceux qui n'y ont pas succédé, et qui n'en possèdent aucune partie, n'en sont pas tenus; car le défunt n'en était lui-même tenu que pour le temps qu'il posséderait l'héritage. Mais ceux des héritiers, qui ont succédé à l'héritage, en sont tenus, quelque petite que soit la partie pour laquelle ils ont succédé à l'héritage; ils en sont même tenus pour le total; car ce n'est pas seulement *ex personâ defuncti,* et en qualité d'héritiers, qu'ils en sont tenus, mais *ex propriâ personâ,* et comme possesseurs d'une partie de l'héritage sujet à la rente. Or, l'héritage étant non-seulement dans sa totalité, mais dans chacune de ses parties, sujet à la totalité de la rente, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 14 *et* 15, il s'ensuit que chacun d'eux est tenu personnellement du total de la rente.

89. Chacun de ceux, qui sont tenus de cette action personnelle, en est tellement tenu pour le total des arrérages courus pendant sa détention, quelque petite que soit la part qu'il ait dans l'héritage baillé à rente, qu'étant poursuivi pour le total, il ne peut pas même opposer l'exception de division.

Il peut seulement exiger, qu'en payant le total, le créancier le subroge en tous ses droits et actions contre tous les autres détenteurs. De-là naît la question, si, ayant acquis cette subrogation en payant le total, je puis exercer les actions du créancier, pour le total, contre chacun des autres détenteurs, déduction faite seulement de la part que je dois contribuer, eu égard à la part que j'ai dans l'héritage baillé à rente; ou si je ne puis les exercer, contre chacun d'eux, que pour la part qu'il possède dudit héritage. Cette question est semblable à celle que nous avons agitée en notre *Traité des Obligations, n.* 281, à l'égard des débiteurs solidaires. La même raison, qui nous y a fait décider que l'un des débiteurs solidaires ne pouvait pas exercer, pour le total, sa portion seulement confuse, contre chacun de ses codébiteurs, les actions du créancier auxquelles il s'était fait subroger, doit nous faire pareillement décider ici, que je ne puis pas exercer solidairement les actions du créancier de rente foncière, ma portion seulement confuse, contre chacun des autres détenteurs, mais seulement pour la part qu'il a dans l'héritage. La raison est, qu'autrement, il se ferait un cercle vicieux d'actions, comme nous l'avons fait voir au même endroit, où nous renvoyons, pour ne pas répéter.

Observez que, s'il y avait quelque partie de l'héritage, sur qui je ne pusse recouvrer la part pour laquelle elle eût dû contribuer à la rente, soit parce qu'elle n'existe plus, ou qu'elle a été abandonnée, ou que les détenteurs de cette part sont insolvables, j'ai droit de demander aux détenteurs des autres parties, que cette caducité se répartisse entre eux et moi, *à proportion des parts* que chacun a dans l'héritage baillé à *rente*; et, qu'en *conséquence*, chacun d'eux soit tenu de me rembourser, outre la part qu'il doit de son chef, celle qu'il doit porter de la caducité. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, au même endroit.

§ II. De l'action hypothécaire.

90. Le créancier de la rente foncière ne peut demander, par l'action personnelle, au possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière, que les arrérages courus pendant le temps de sa possession, ou pendant le temps de la possession de ceux dont il est héritier. Il ne lui peut demander ceux courus pendant le temps de la possession des précédens possesseurs dont il n'est ni héritier, ni successeur à titre universel; car, n'étant ni leur héritier, ni leur successeur à titre universel, ce possesseur ne leur a pas succédé à la dette de ses arrérages. Mais si le créancier n'a pas, contre le possesseur, l'action personnelle, pour les arrérages qui ont précédé sa possession, il a contre lui, pour raison desdits

arrérages, une autre action, qui est une espèce d'action hypothécaire.

Cette action naît de l'affectation de l'héritage au paiement de ces arrérages. L'héritage, sujet à la rente foncière, étant proprement le débiteur de la rente dont il est chargé, c'est une suite qu'il soit affecté au paiement de tous les arrérages qui en sont dus.

91. De cette affectation naît une action que Loyseau appelle *action hypothécaire*, parce qu'elle est semblable à l'action qui naît de l'hypothèque, et qu'elle est donnée aux fins que le possesseur soit tenu de payer les arrérages de la rente, au paiement desquels l'héritage est affecté, si mieux il n'aime le délaisser.

Cette action a quelque chose de plus que la simple action hypothécaire, en ce que le créancier de la rente foncière, qui intente cette action, ne peut être renvoyé par le possesseur de l'héritage, à discuter les précédens possesseurs ou leurs héritiers, qui sont personnellement tenus de la dette desdits arrérages; au lieu que, dans le cas d'une simple hypothèque, le possesseur de l'héritage hypothéqué peut renvoyer le créancier à discuter les débiteurs personnels. La raison de différence est, que le droit de simple hypothèque n'est qu'un droit accessoire à la créance personnelle. Ce n'est pas proprement par l'héritage hypothéqué que la dette, à laquelle il est hypothéqué, est due; au lieu que l'héritage, chargé d'une rente foncière, est proprement le débiteur des arrérages au paiement desquels il est affecté.

Le possesseur a seulement le droit de requérir la subrogation aux actions du créancier, contre les précédens possesseurs ou leurs héritiers; et, s'il avait omis de la requérir, il aurait, de son chef, contre eux, l'action *negotiorum gestorum*, comme ayant payé pour eux leur dette personnelle.

92. Le créancier de rente foncière est quelquefois obligé d'avoir recours à cette action hypothécaire, même pour les arrérages courus pendant le temps de la possession du tiers détenteur; c'est lorsque ce tiers détenteur est un possesseur de bonne foi, qui a ignoré la charge de la rente foncière : car ce possesseur n'est point tenu des arrérages de cette rente qu'il ignorait, quoique courus durant le temps de sa possession : il ne peut être censé s'être soumis à la prestation d'une rente qu'il ignorait, ni, par conséquent, avoir contracté l'obligation de la payer. C'est la connaissance qu'a de la rente le tiers détenteur, qui forme le quasi-contrat, d'où naît l'obligation de la payer. On ne peut plus induire de cette obligation, qu'il a perçu les fruits de l'héritage, dont il n'avait le droit de jouir, que sous la déduction de la rente dont l'héritage était chargé : car, ayant possédé l'héritage, comme quelque chose qu'il croyait de bonne foi lui appartenir franche-

ment et sans aucunes charges, il a celle droit qu'ont les possesseurs de bonne foi, de percevoir tous les fruits de la chose, quoiqu'elle ne leur appartienne pas.

Mais si le créancier de la rente foncière n'a pas, en ce cas, l'action personnelle contre ce possesseur, il a contre lui l'action hypothécaire, pour tous les arrérages qui ont couru pendant le temps que le possesseur ignorait de bonne foi la rente : car si son ignorance et sa bonne foi l'empêchaient d'être personnellement débiteur de la rente, elle n'en est pas moins due : c'est l'héritage qui la devait et qui y est affecté : il doit donc ou payer, ou délaisser l'héritage.

§ III. De l'action mixte.

93. Outre l'action personnelle, qu'a le créancier de la rente foncière contre le possesseur de l'héritage chargé de la rente, pour le paiement des arrérages courus pendant le temps de sa possession, et l'action hypothécaire qu'il a contre lui pour le paiement de ceux courus avant sa possession, il a encore une troisième action contre le possesseur, aux fins qu'il soit condamné à passer titre nouvel de la rente, et à la continuer à l'avenir.

C'est cette troisième action que Loyseau appelle *action mixte*. Elle est principalement action réelle : car l'objet de cette action est de réclamer un droit réel, savoir, le droit de rente foncière que le demandeur a dans l'héritage; et cette action suit l'héritage, et s'intente contre celui qui se trouve en être le possesseur. Elle tient néanmoins quelque chose de l'action personnelle, en ce que les conclusions de cette action sont dirigées contre la personne. Le demandeur conclut contre le défendeur *eum dare oportere*, à ce qu'il soit tenu de continuer la rente : ces conclusions sont celles des actions personnelles.

94. Cette action se cumule ordinairement avec les précédentes, par un même exploit de demande : car le créancier de rente foncière, qui assigne le possesseur de l'héritage sujet à la rente, aux fins qu'il soit tenu de lui passer titre nouvel de la rente, et de la lui continuer tant qu'il sera possesseur de l'héritage, conclut aussi ordinairement, par le même exploit contre lui, à ce qu'il soit condamné de lui payer tous les arrérages qui en sont échus, ce qui renferme l'action personnelle à l'égard de ceux échus durant le temps de sa possession, et l'hypothécaire, s'il y en a de dus avant le temps de sa possession.

95. Cette action se donne contre tous les nouveaux propriétaires ou possesseurs de l'héritage sujet à la rente foncière, qui ont succédé au preneur, soit à titre universel, soit à titre singulier, médiatement ou immédiatement, et qui n'ont pas encore passé au créancier un nouveau titre de reconnaissance de la rente.

Comme le droit d'exécution, que les actes, passés devant notaires, donnent aux créanciers sur les biens de leurs débiteurs, pour se faire payer de leurs créances, ne passe pas la personne qui a passé l'acte, suivant cette règle du droit français, *Toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé ;* cette action est nécessaire au créancier de la rente foncière, contre tous les nouveaux propriétaires et possesseurs de l'héritage sujet à la rente, pour qu'il ait contre eux un titre qui lui donne le droit d'exécution sur leurs biens, et qui le mette, par ce moyen, en état de se faire servir et payer par eux de sa rente.

96. L'article 99 de la Coutume de Paris comprend tous ceux qui sont tenus de cette action par ces termes, *les détenteurs et propriétaires.* Ces termes doivent se prendre conjointement : il ne suffit pas, pour être tenu de cette action, d'être *propriétaire* de l'héritage sujet à la rente, si on ne le possède. Le propriétaire de cet héritage, qui en a laissé usurper la possession par un autre, n'est pas sujet à cette action, jusqu'à ce qu'il l'ait recouvrée.

Observez que la saisie réelle de l'héritage, faite par les créanciers du propriétaire, et le bail judiciaire, fait en conséquence par le commissaire, n'empêchent pas ce propriétaire d'être possesseur de l'héritage jusqu'à l'adjudication, et d'être, en conséquence, tenu de cette action. Le bail judiciaire empêche seulement ce propriétaire d'en jouir par ses mains : mais il n'en est pas moins possesseur de l'héritage ; et même il en jouit par les mains du commissaire, qui en emploie les revenus au paiement de ses dettes.

Pareillement, la saisie féodale de l'héritage, sujet à la rente foncière, n'empêche pas le propriétaire d'être sujet à cette action. Cette saisie n'est censée le déposséder que vis-à-vis du seigneur. Il est, vis-à-vis de tous les autres, réputé le posséder, d'autant qu'il ne tient qu'à lui d'en jouir, en portant la foi quand il voudra.

97. *Vice versâ,* il ne suffit pas, pour être tenu de cette action, d'être *détenteur* de l'héritage sujet à la rente. Ceux, qui en sont détenteurs pour un autre, tels que sont les fermiers et locataires, n'en sont pas tenus ; et, lorsque cette action est intentée contre eux, ils doivent, en indiquant la personne, de qui ils tiennent l'héritage à loyer ou à ferme, être mis, sur la demande, hors de Cour. Il faut pour être tenu de cette action, être détenteur de l'héritage pour soi-même. C'est ce que l'article de la Coutume a voulu faire entendre en ne disant pas seulement *les détenteurs,* mais ajoutant *et propriétaires.*

98. Au reste, ce terme de *propriétaires,* que la Coutume n'a ajouté que pour exclure les locataires et fermiers, ne doit pas être pris strictement. Le mari, quoiqu'il ne soit pas proprement propriétaire des propres de sa femme, est sujet à cette action.

Quand même une femme, avant son mariage, aurait reconnu

la rente, le mari n'en serait pas moins tenu de passer un nouveau titre de reconnaissance de la rente; et le créancier pourrait, par cette action, l'exiger de lui.

99. Il peut pareillement l'exiger d'un simple usufruitier.

En cela, un usufruitier est différent d'un fermier, contre qui cette action ne peut être intentée, comme nous l'avons vu *supra* ce qui a lieu, quand même, par le bail à ferme qui lui a été fait, il aurait été chargé d'acquitter la rente. La raison de différence est, que l'usufruitier ayant véritablement le droit de jouir de l'héritage pour lui, *et proprio nomine*, il est aussi véritablement le débiteur de la rente dont l'héritage est chargé. Au contraire, ce n'est pas proprement au fermier qu'appartient la jouissance de l'héritage qu'il tient à ferme, c'est à son maître de qui il le tient. S'il jouit de l'héritage, ce n'est pas *proprio nomine*, c'est pour son maître, à qui en appartient véritablement la jouissance, et qui en jouit effectivement par les fermes qu'il reçoit. La dette de la rente foncière, qui est une charge de la jouissance de l'héritage, n'est donc pas la dette du fermier, à qui cette jouissance n'appartient pas; c'est la dette de celui de qui il tient l'héritage, et à qui la jouissance appartient; et lorsque le fermier est chargé, par son bail, d'acquitter la rente, ce n'est pas sa propre dette, mais celle de son maître qu'il est tenu d'acquitter.

100. Quoique l'usufruitier de l'héritage, chargé de rente foncière, soit tenu de cette action, aux fins de passer titre nouvel de la rente, celui, qui n'en a que la nue propriété, ne laisse pas d'en être pareillement tenu; mais il doit être acquitté de la prestation des arrérages par l'usufruitier. La raison est, que la rente foncière n'est une charge de la jouissance de l'héritage, que parce qu'elle est une charge de l'héritage même : c'est pourquoi, il suffit que ce propriétaire soit possesseur de l'héritage, quoiqu'il ne le possède que détaché de l'usufruit, pour qu'il soit tenu de la rente dont l'héritage est chargé; sauf à lui à s'en faire acquitter par l'usufruitier.

101. Il n'est pas douteux que celui, qui possède un héritage comme s'en portant pour le propriétaire, quoiqu'il ne lui appartienne pas, est tenu de cette action, et qu'il est obligé de passer titre nouvel de la rente foncière dont l'héritage est chargé ; car il a la jouissance de l'héritage, et il est même réputé le propriétaire, jusqu'à ce qu'il ait été obligé de le délaisser au véritable propriétaire.

102. Le seigneur de fief, qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, n'est point tenu des rentes foncières dont l'héritage est chargé, si elles n'ont été inféodées ou consenties par le seigneur, comme nous l'avons vu en notre *Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans*, n. 64. La raison est, que son droit, dans l'héritage, est plus ancien

que celui de ceux qui y ont des rentes foncières, et que, ne tenant pas de ses vassaux le droit qu'il a dans l'héritage, il n'est pas tenu des charges qu'ils y ont imposées.

ARTICLE II.

Des autres droits des créanciers de rentes foncières.

103. Outre les trois actions dont nous avons traité en l'article précédent, les créanciers de rentes foncières ont plusieurs autres droits semblables à ceux des locateurs de maisons et de métairies. Il y a néanmoins une distinction à faire. Lorsque l'héritage, sujet à la rente, est affermé, le créancier de rente foncière ne peut exercer aucun droit sur les meubles du locataire ou fermier qui y sont, ni sur les fruits : il peut seulement arrêter les fermes et loyers, sur lesquels il est préféré aux autres créanciers de son débiteur. En cela, il a moins de droit que les locateurs. La raison de différence est, que celui, qui prend un héritage à loyer ou à ferme, est plus à portée de savoir que celui, de qui il le prend, n'en est lui-même que locataire, qu'il n'est à portée de savoir que l'héritage est chargé de rente.

Lorsque c'est le débiteur de la rente foncière qui jouit par lui-même de l'héritage, le créancier a, en ce cas, de même qu'un locateur, 1° une espèce de droit de gage sur les fruits nés de l'héritage chargé de la rente, et sur les meubles qui en occupent les logis, lequel droit se perd, lorsque ces choses ont été transportées hors de l'héritage, si le créancier n'en a pas poursuivi le rétablissement dans le court délai qui lui est accordé, et dont nous parlerons *infrà*.

Ce droit, de même que celui du locateur, s'étend à tous les meubles qui servent à l'exploitation de la maison ou métairie, sujette à la rente foncière, quand même ils n'appartiendraient pas au débiteur de la rente. Les textes des Coutumes, sur lesquels est fondée cette extension, joignent aux seigneurs d'hôtel ou de métairie les seigneurs de rente foncière; *voyez*, sur les meubles sujets à ce droit, *ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Louage, part.* 4, *ch.* 1, *art.* 1, § 3 *et suiv.*

104. 2° Une suite de ce droit est, que le créancier de rente foncière est, pour les arrérages qui lui sont dus de sa rente foncière, et pour toutes les obligations résultantes du bail, préféré, sur lesdits fruits et meubles, à tous les autres créanciers de son débiteur, de même que le locateur.

Ce principe reçoit néanmoins exception à l'égard de quelques créances qui passent avec celles des seigneurs d'hôtel, de métairie et de rente foncière; *voyez ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Louage, part.* 1, *ch.* 1, *art.* 2.

105. 3° C'est aussi une suite de ce droit, que, lorsque les fruits et les meubles, qui étaient dans l'héritage sujet à la rente, en ont été deplacés, le seigneur de rente foncière a, comme les locateurs de maisons et métairies, le droit de les suivre et de les faire retablir pour sa sûreté. Ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Louage, part.* 4, *ch.* 1, *art.* 3, de ce droit de suite, peut s'appliquer aux seigneurs de rente foncière; sauf que ce qui est dit à la fin de cet article, du droit qu'ont les locateurs de s'opposer à la saisie des effets du locataire ou fermier, et d'en obtenir main levée, si le saisissant ne veut se charger de l'entière exécution du bail, ne me paraît pas devoir s'étendre aux créanciers de rente foncière.

106. 4° Enfin, le créancier de rente foncière, quoiqu'il n'ait pas de titre exécutoire contre le possesseur de l'héritage chargé de la rente foncière, qui ne lui a pas encore passé de reconnaissance, peut, dans notre Coutume d'Orléans, de même que les locateurs de maisons et de métairie, procéder par voie d'exécution sur les fruits et meubles qui sont dans l'héritage, pour trois termes échus de sa rente foncière; *art.* 406. Dans la Coutume de Paris, les créanciers de rente foncière, qui n'ont pas de titre exécutoire, n'ont, de même que les locateurs, que la voie d'arrêt; *voyez*, sur ce droit, *ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Louage, part.* 4, *ch.* 1, *art.* 4.

ARTICLE III.

Des charges de l'héritage, auxquelles est tenu de contribuer le créancier de rente foncière.

107. Le droit de rente foncière étant une espèce de démembrement de l'héritage, que le bailleur ne transfère, par le bail, au preneur, que sous la déduction du droit de rente qu'il y retient, on peut dire que la propriété de l'héritage se trouve, en quelque sorte, partagée entre le preneur ou ses successeurs, qui ne l'ont que sous la déduction de la rente, et le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente, à qui elle appartient pour le surplus. De là, il suit que le créancier de la rente doit contribuer avec le preneur ou ses successeurs propriétaires de l'héritage, aux charges et aux impositions extraordinaires qui sont faites sur l'héritage, et qu'il en doit supporter une partie proportionnée à sa rente, à moins qu'il n'y eût, par le bail, une clause particulière qu'on a coutume d'y insérer, qui porte que la rente sera payée franchement de toutes charges et impositions.

Loyseau, *liv.* 1, *chap.* 10, *n.* 11, fait néanmoins, à cet égard, une distinction très-judicieuse entre les impositions [illegible]

en pure charge et pure perte, et celles qui tournent au profit et à l'augmentation de l'héritage.

A l'égard des premières, Loyseau convient que le créancier de rente foncière y doit contribuer. Telles sont les tailles d'église, qui s'imposent sur tous les héritages d'une paroisse, pour les réparations qui sont à faire à l'église paroissiale ou au presbytère.

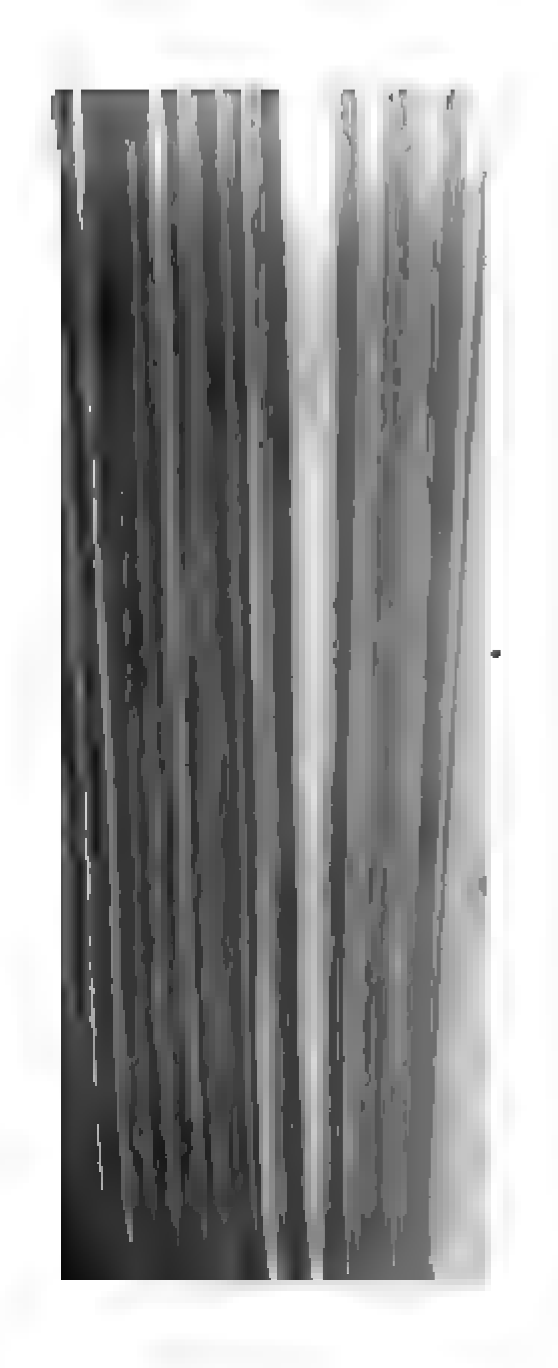
Ces taxes sont portées pour un tiers par les paroissiens en leur qualité de paroissiens, soit qu'ils soient propriétaires, soit qu'ils tiennent à loyer les maisons où ils demeurent. A l'égard du surplus, il doit être porté, tant par le propriétaire ou possesseur de l'héritage, que par le créancier de rente foncière, qui doivent chacun y contribuer, l'un, pour son droit de rente foncière, l'autre, pour ce que l'héritage vaut de plus que la rente. Cette taxe ne tournant point au profit du propriétaire de l'héritage, ne doit point, suivant notre principe, être portée par lui seul.

Il en serait autrement d'une taxe, qui serait imposée sur les héritages voisins d'un grand chemin, pour les réparations du chemin. Elle tourne au profit du propriétaire de l'héritage, qui, par la facilité que la réparation du chemin procurera pour l'exportation des fruits de ses héritages, en retirera un plus grand revenu, au lieu que la rente foncière n'en augmentera pas. Cette taxe doit donc, suivant notre principe, être portée par le seul propriétaire de l'héritage.

108. A l'égard des droits seigneuriaux, lorsque l'héritage, baillé à rente foncière, est en fief, si le bailleur ne s'est pas retenu, par une clause expresse du bail, la directe de l'héritage, et la charge d'en porter la foi, le preneur devient, en sa qualité de propriétaire de l'héritage qui lui a été baillé à rente, le vassal et l'homme du seigneur, de qui relève en fief l'héritage, et il doit lui payer le profit de rachat pour le bail; et ses successeurs sont à l'avenir tenus des devoirs seigneuriaux, et des profits dus par les mutations, sans que le bailleur, ni ses successeurs créanciers de la rente foncière, soient tenus de rien envers le seigneur, pour raison de la rente qui a été retenue.

Lorsque l'héritage, baillé à rente, est en censive, c'est le preneur propriétaire ou possesseur de l'héritage et ses successeurs, qui sont seuls chargés de payer les cens annuels; le créancier de rente foncière n'est pas tenu d'y contribuer.

109. A l'égard des droits de vente, dont l'héritage est chargé envers le seigneur de censive, en cas de vente, la charge de ces droits se partage de cette manière entre les successeurs du preneur, qui sont les propriétaires de l'héritage, et le créancier de la rente foncière. Toutes les fois que la rente est vendue à un tiers, la vente donne ouverture au profit de vente, pour le prix que la rente a été vendue; et toutes les fois que l'héritage est vendu, il y a ouverture au profit de vente pour le prix seulement qu'il est



...ccesseurs a
au nom desquels
seront dus, lorsq
l'heritage. Il n'e
dans les propriét
rivée du côté des
200 livres, et qu'
eût été obligé de
livres pour la rel
voison le créancie
rente de 50 livres
de sa rente, la so
relevoison. C'est
voyez-le, et nos n

Vice versá, si,
il était porté que le
leur, les relevoiso
arriveraient dans la
rait néanmoins tenu
et le propriétaire d
venu de l'année excé

Ces principes sou
voyez-le, et nos note

Du droit des propriét

111. Le droit, que
cière, transfère au pr
titre universel, soit à

bailleur s'y retient, n'est point proprement le *dominium* de l'héritage, mais un simple droit foncier.

C'est pourquoi, le propriétaire ou possesseur d'un héritage noble, chargé d'une simple rente foncière, a, non-seulement l'utile, mais tout ce qu'il y a d'honorifique attaché à cet héritage; le créancier de la rente foncière, dont l'héritage est chargé, n'y participe en rien, et ne peut prétendre autre chose que le paiement de la rente qui lui est due.

En cela, le simple bail à rente foncière diffère des baux à rente seigneuriale, par lesquels le bailleur retient le domaine, tels que sont les baux à cens.

112. Le droit du preneur et de ses successeurs à l'héritage chargé de rente foncière, étant un droit de propriété, c'est une conséquence qu'ils peuvent disposer, comme bon leur semble, de l'héritage, et en changer la forme. Par exemple, ils peuvent d'une terre labourable en faire un pré; ils peuvent convertir des chambres en magasins ou en greniers. Et, en cela, le droit du propriétaire d'un héritage chargé de rente foncière, est plus fort que celui du simple usufruitier, qui ne peut changer la forme de l'héritage dont il a l'usufruit, quand même ce serait en mieux; L. 7, § *fin.;* L. 8, ff. *de usufr. et quemadmod. quis ut. fruat.*

113. Néanmoins, quoique le *dominium* renferme *jus utendi et abutendi*, un propriétaire d'héritage chargé de rente foncière ne peut le détériorer : car le preneur s'oblige, par le bail à rente, à conserver l'héritage en bon état, pour la sûreté de la rente foncière dont cet héritage est chargé, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 42. L'héritage n'étant aliéné qu'à cette condition, il est affecté à l'exécution de cette obligation; et les successeurs du preneur, quoiqu'ils n'y aient succédé qu'à titre singulier, ne sont propriétaires de l'héritage qu'à cette charge.

C'est sur ce principe, que notre Coutume d'Orléans, *art.* 490, décide que le propriétaire d'un héritage peut être empêché, par le créancier de rente foncière, d'y faire perrière, d'y fouiller et enlever des pierres, si ce n'est pour les employer sur ledit héritage, à moins que, dès le temps du bail, l'héritage ne fût un lieu destiné à faire perrière.

114. Le preneur ou ses successeurs ayant le droit de propriété de l'héritage chargé de rente foncière, c'est une conséquence qu'il est à leurs risques, selon la maxime, *Res perit domino.* C'est pourquoi, si l'héritage, par une force majeure, a souffert une diminution, comme si la rivière, dont il est voisin, en a emporté une grande partie, c'est sur eux que tombe en entier cette perte, et ils demeurent chargés de la rente sans aucune diminution, tant qu'ils continuent de posséder ce qui reste de l'héritage, comme nous l'avons déjà vu *suprà, n.* 15. Mais, si l'héritage était péri en entier, le droit de rente foncière périrait avec l'héritage, à moins

qu'il n'y eût clause, par le bail, de la fournir et faire valoir, ou quelque autre clause semblable.

115. Par la même raison, lorsque l'héritage reçoit quelque accrue ou augmentation, quoique, sans le fait du preneur ou de ses successeurs possesseurs de l'héritage, comme par une alluvion, cette augmentation est au profit du possesseur de l'héritage, sans que le créancier de la rente puisse y participer, et prétendre pour cela aucune augmentation de la rente.

CHAPITRE VI.

De la rescision et de la résolution du contrat de bail à rente; et de l'extinction des rentes foncières.

Nous traiterons, dans une première section, en général de la rescision et de la résolution du contrat de bail à rente. Le déguerpissement, qui est une des manières de résoudre le bail à rente, étant une matière qui mérite d'être traitée avec quelque étendue, nous en traiterons en particulier dans une seconde section. Nous parcourrons, dans une troisième section, les différentes manières dont s'eteignent les rentes foncières; et, dans la quatrième section, nous traiterons en particulier de leur prescription.

SECTION PREMIÈRE.

De la rescision et de la résolution du bail à rente.

§ I. De la rescision du bail à rente.

116. Le contrat de bail à rente, de même que les autres contrats, peut être rescindé par la sentence du juge sur quelque action rescisoire, lorsqu'il s'y trouve quelque vice qui peut donner lieu à la rescision.

Sur les différens vices, qui donnent lieu à la rescision des contrats, *voyez ce que nous avons dit en notre Traité des Obligations, part.* 1, *chap.* 1, *sect.* 1, *art.* 3.

La lésion énorme, c'est-à-dire, celle qui excède la moitié du juste prix, est, dans le contrat de bail à rente, de même que dans les autres contrats commutatifs, un vice qui donne lieu à la rescision du contrat.

Ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente, part.* 5, *chap.* 2, *sect.* 2, *art.* 1, sur la nature de l'action rescisoire, qu'a le vendeur, en cas de lésion d'outre moitié du juste

prix, contre le contrat de vente, reçoit application à l'action rescisoire, qu'a le bailleur, en pareil cas, contre le bail à rente. Nous y renvoyons.

117. Quoique nous y ayons observé, après Dumoulin, que la faculté, qu'avait un acheteur, contre qui l'action rescisoire était intentée, de se faire renvoyer de cette action, en offrant de suppléer le juste prix, ne devait pas s'étendre aux autres contrats commutatifs; néanmoins je crois qu'elle peut aussi avoir lieu à l'égard du bail à rente, et que le preneur peut être reçu à se faire absoudre de l'action rescisoire, en consentant que la rente foncière soit augmentée jusqu'à la somme, à laquelle on estimera qu'elle eût dû être équitablement portée, lors du contrat de bail à rente. Il me paraît qu'il y a même raison : mais le preneur ne devrait pas être reçu à offrir de suppléer, en une somme d'argent, le juste prix de l'héritage; car le bailleur n'a pas voulu aliéner à prix d'argent son héritage, mais par bail à rente.

118. La question si l'augmentation de rente, offerte par le preneur, pour réparer l'iniquité du bail à rente, doit avoir lieu du jour du bail, ou seulement du jour de la demande en action rescisoire donnée contre lui, doit se décider par les mêmes règles, de la même manière que nous avons décidé, en notre *Traité du Contrat de Vente*, au lieu cité, la question si l'acheteur devait les intérêts du supplément du juste prix du jour du contrat, ou seulement du jour de la demande. Nous y renvoyons.

119. Pareillement, la plupart des choses, que nous avons dites en notre *Traité du Contrat de Vente*, sur les cas auxquels le vendeur devait être admis, ou non, à cette action rescisoire, reçoit application au bailleur. Néanmoins ce que nous avons dit, que le vendeur y était admis, quoiqu'il fût justifié qu'au temps du contrat il eût une parfaite connaissance de la valeur de son héritage, ne doit pas s'étendre au bail à rente; car la raison, sur laquelle nous avons appuyé cette décision, qui est qu'il y a lieu de présumer que c'est un besoin pressant d'argent qui a porté, en ce cas, le vendeur à vendre, ne peut recevoir d'application au bailleur, à moins que, par le bail, il n'eût reçu une grosse somme de deniers d'entrée.

120. Pareillement, presque tout ce que nous avons dit sur l'effet de cette action rescisoire, et sur les prestations auxquelles elle donne lieu, lorsqu'elle est donnée par un vendeur contre un contrat de vente, reçoit application à celle donnée par un bailleur contre un bail à rente; excepté qu'on ne peut appliquer au preneur ce que nous avons dit, que l'acheteur, qui pourrait être réputé avoir acheté de bonne foi, n'était pas tenu des dégradations de l'héritage causées par sa négligence.

La raison de différence est sensible. L'acheteur, qui croyait avoir une pleine et entière propriété de la chose, se croyait per-

mis de la négliger : mais le preneur, qui ne pouvait s'en croire propriétaire qu'à la charge de la rente, ne pouvait pas se croire permis de la négliger; puisque, quand même le contrat eût été valable, et qu'il eût été vrai propriétaire de l'héritage, ne l'étant qu'à la charge de la rente foncière, il eût été obligé de ne pas détériorer l'héritage, et d'en avoir soin, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 42.

§ II. De la résolution du contrat de bail à rente.

121. Il y a une grande différence entre la simple résolution et entre la rescision du contrat de bail à rente. Lorsque, sur une action rescisoire, le juge prononce la rescision du contrat, le contrat est anéanti, et réputé comme s'il n'était jamais intervenu. Au contraire, la sentence, qui, sur quelque action résolutoire, prononce la résolution du bail, ne résout et ne détruit le bail que pour l'avenir.

On peut apposer, dans un contrat de bail à rente, les mêmes clauses résolutoires qu'on appose dans les contrats de vente; et tout ce que nous avons dit, en notre *Traité du Contrat de Vente, part.* 5, *chap.* 2, *sect.* 3 *et* 4, sur ces clauses, et sur les actions qui en naissent, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Il se fait aussi une résolution du bail à rente pour l'avenir, lorsqu'à défaut de paiement, le créancier de la rente foncière rentre dans l'héritage, suivant le droit qu'il en a, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 39 *et suiv.*

Cette résolution du bail à rente se fait aussi par le déguerpissement, dont nous allons traiter dans la section suivante.

Elle se fait encore, lorsqu'il survient, par une force majeure, une destruction totale de l'héritage sujet à la rente. Nous parlerons de ce cas dans la section troisième.

SECTION II.

Du déguerpissement

122. On peut définir le déguerpissement, un acte par lequel le possesseur d'un héritage chargé d'une rente foncière, pour se décharger de cette rente, abandonne en justice l'héritage au créancier de la rente.

Nous verrons sur le déguerpissement, 1° qui sont ceux qui peuvent déguerpir; 2° ce qui doit être déguerpi; 3° comment et à qui se fait le déguerpissement; 4° des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement; 5° de celles sous lesquelles y est admis le tiers, qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connaissance; 6° de celles sous les-

quelles y est admis l'acquéreur qui n'a pas eu connaissance de la rente ; 7° de l'effet du déguerpissement ; 8° des clauses qui empêchent le déguerpissement.

ARTICLE PREMIER.

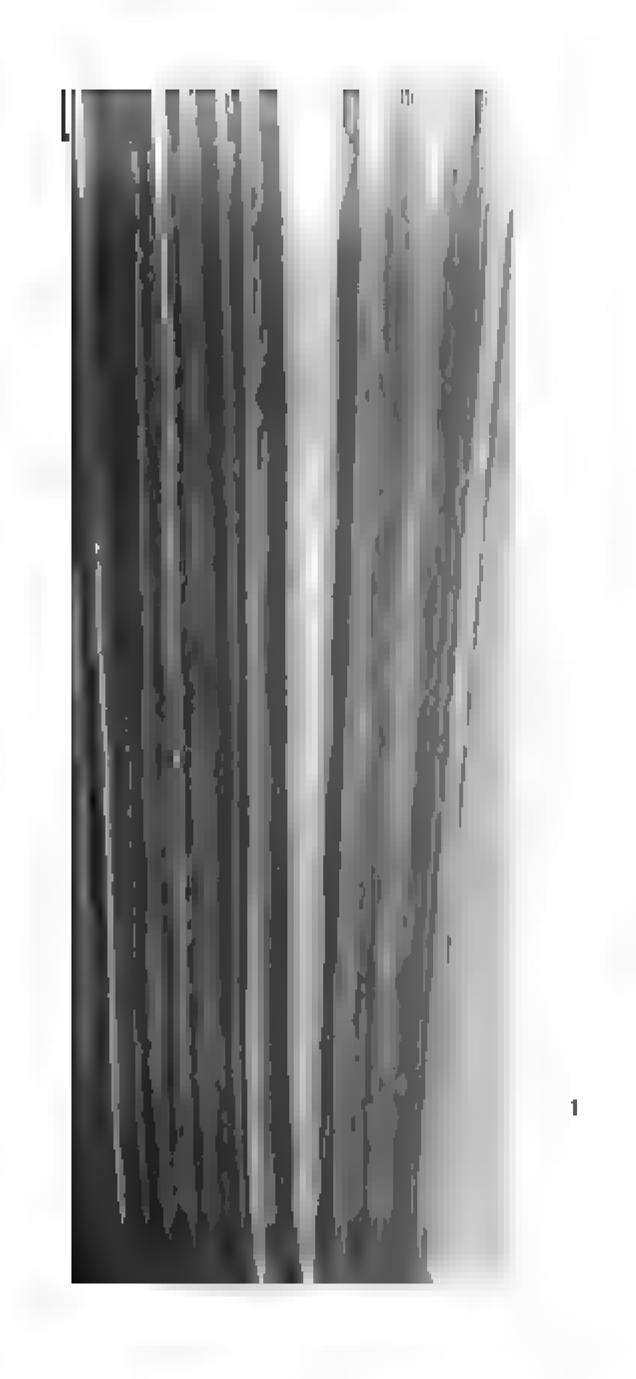
Qui sont ceux qui peuvent déguerpir?

123. On a douté autrefois si le preneur ou ses héritiers pouvaient se décharger, pour l'avenir, d'une rente foncière, en déguerpissant l'héritage. Accurse et la plupart des anciens docteurs pensaient que le preneur contractait, par le bail, une obligation personnelle de payer à toujours la rente, dont lui ni ses héritiers ne pouvaient se libérer par le déguerpissement de l'héritage.

Notre ancienne Coutume d'Orléans avait suivi cette opinion. Par la réformation faite en 1583, notre nouvelle Coutume a embrassé l'opinion contraire ; et en conservant, pour les baux à cens, et pour les baux à rente faits avant la réformation, l'ancien droit suivi en cette province, qui refusait au preneur et à ses héritiers la faculté de se libérer par le déguerpissement, elle a accordé cette faculté au preneur et à ses héritiers, à l'égard des baux qui seraient faits depuis la réformation. C'est ce qui résulte des articles 134 et 412 de notre nouvelle Coutume. La raison de cette seconde opinion est, que le droit de rente foncière étant un droit réel retenu dans l'héritage, et la rente une charge réelle due principalement par l'héritage, le preneur ne contracte, par le bail, l'obligation de la payer qu'à cause de l'héritage, et en qualité de possesseur de l'héritage. Cette obligation doit donc cesser, lorsqu'il cessera d'en être le possesseur, par l'aliénation ou par le déguerpissement qu'il en fera.

La Coutume de Paris, et plusieurs autres, ont aussi embrassé cette seconde opinion, et ont permis expressément le déguerpissement aux preneurs. Elle est autorisée par l'Ordonnance de 1441, *art.* 20 *et* 43, qui porte expressément que tous propriétaires, et mêmement les preneurs à rente, pourront renoncer aux maisons, en les laissant en aussi bon état, qu'elles étaient au temps de la prise.

Elle doit être suivie dans les Coutumes qui accordent indistinctement la faculté de déguerpir aux *détenteurs,* sans l'accorder nommément aux preneurs ; car le terme *détenteur,* dans sa généralité, comprend les preneurs aussi bien que les tiers détenteurs. Elle doit pareillement l'être dans les Coutumes qui ne se sont pas expliquées du tout sur le déguerpissement. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, *lett. D, chap.* 41.



droit d'usufru
rente, et elle c
à qui l'usufrui
a faite de son c

125. Un ma
propre de sa fe
avec sa femme
ritable propriét

Quid, si la
et par collusion
mari de concour
chargé d'une re.
revchu? Loyseau
de se défendre c
soit, pendant tou
s'imputer sa pusi.
femme.

126. Le propri
vrai propriétaire
le déguerpir: ma.
substitution; et,
revendiquer l'héri
voyez *infrà*, *art.* 7

Pareillemen l'
tages de la successi

127. Le propriét
étant pas proprem
faite les créanciers,
cière; Loyseau, *ibi*
opposans, en offrant
l'héritage à la charg
déguerp

128. Non-seulement il n'y a que le propriétaire qui puisse déguerpir; le propriétaire même ne le peut qu'autant qu'il a le pouvoir de disposer de ses héritages et de les aliéner. C'est pourquoi, les héritages des mineurs et ceux de l'église et des communautés, ne pouvant s'aliéner sans le décret du juge, un mineur ne peut, par le ministère de son tuteur, déguerpir son héritage, pour se décharger de la rente foncière dont il est chargé, qu'en vertu d'un décret du juge qui aura permis ce déguerpissement sur un avis de parens, et sur une estimation de l'héritage, qui auront constaté l'utilité du déguerpissement. Pareillement, l'église et les communautés ne peuvent déguerpir qu'en vertu d'un décret du juge, et en observant les formalités requises pour l'aliénation des biens d'église.

ARTICLE II.

Qu'est-ce qui doit être déguerpi?

129. Pour que le déguerpissement soit valable, et qu'il opère la résolution du bail pour l'avenir, et l'extinction de la rente, il faut que tout l'héritage chargé de la rente soit déguerpi; car la charge de la rente foncière est imposée par le bail sur l'héritage, non-seulement dans sa totalité, mais dans chacune de ses parties. Le créancier de la rente peut donc, en n'acceptant pas le déguerpissement qui lui est fait de partie de l'héritage, conserver la totalité de sa rente dans la partie qui n'est pas déguerpie, puisque chaque partie de l'héritage est, comme nous l'avons dit, chargée de la totalité de la rente: mais, en ce cas, le créancier de la rente est obligé de subroger en ses droits les autres débiteurs de la rente, qui n'ont pas déguerpi leurs portions, pour qu'ils puissent, en sa place, se mettre en possession de la portion déguerpie, comme nous le verrons *infrà*.

130. Quoique le déguerpissement, fait par celui qui n'est possesseur que d'une partie de l'héritage chargé de la rente, n'opère, pour aucune partie, l'extinction de la rente, qui subsiste contre les possesseurs des autres parties qui ne les ont pas pareillement déguerpies, au moins, il est valable, quant à l'effet de décharger et libérer de la rente le possesseur de la partie de l'héritage qu'il a déguerpie.

Mais il faut, pour cela, qu'il déguerpisse tout ce qu'il possède de cet héritage, et qu'il n'en retienne rien; car le peu qu'il en retiendrait, le ferait demeurer sujet à la rente, parce que cette petite portion resterait toujours chargée du total de la rente.

131. Cela est sans difficulté, lorsque, par le bail, l'héritage a été donné *per aversionem* pour une seule rente de tant par chacun an. Il y a plus de difficulté, lorsque, par le bail, la rente, que

le bailleur s'est retenue, a été distribuée et répartie sur chaque arpent de l'héritage baillé à rente; comme lorsque trente arpens ont été, par une même baillée, donnés pour une pistole de rente chacun. Il semblerait, qu'en ce cas, chaque arpent n'est chargé que d'une pistole, et non des trente pistoles de rente, et, qu'en conséquence, le possesseur, qui posséderait les trente arpens, et qui n'en déguerpirait qu'une partie, *puta*, qui en déguerpirait vingt arpens, et en retiendrait dix, ne devrait plus être tenu que de dix pistoles de rente, dont sont chargés les dix arpens par lui retenus, et qu'il devrait être déchargé de vingt pistoles de rente dont étaient chargés les vingt arpens par lui déguerpis. Néanmoins, même en ce cas, Loyseau, en son *Traité du Déguerpissement, liv. 5, chap. 2, n.* 23, décide que le possesseur ne doit pas être reçu au déguerpissement, s'il ne déguerpit tout ce qu'il possède, n'étant pas juste qu'il fasse porter au créancier de la rente foncière, la perte survenue dans la partie qu'il lui déguerpit, pendant qu'il profite de l'augmentation qui peut être survenue dans la partie qu'il retient. Quand même il ne serait arrivé aucune perte, ni augmentation sur lesdites terres, le bail ayant assigné un prix commun à chaque arpent, quoiqu'ils ne soient pas d'égale bonté, il ne serait pas juste qu'il fût au pouvoir du possesseur de choisir et de retenir les meilleurs arpens, et de déguerpir les moindres.

132. Doit-on déguerpir ce qui a été, depuis le bail, uni à l'héritage baillé à rente? Il faut encore distinguer trois espèces d'unions, l'union purement naturelle, l'union industrielle, et l'union de simple destination. L'union purement naturelle est celle qui se fait à un héritage sans aucun fait du possesseur, telle que celle qui se fait par alluvion à un héritage voisin d'une rivière. L'union industrielle est celle des bâtimens que l'on construit sur un héritage, ou des arbres qu'on y plante, ou qu'on y sème. L'union de simple destination est lorsque le propriétaire d'une métairie, qui a acquis des terres contiguës à celles de sa métairie, les unit à celles de sa métairie, en les faisant valoir, ou en les affermant conjointement, et comme ne composant désormais qu'un même tout avec celles de sa métairie.

Il est évident que les terres, qui n'ont été unies que de cette dernière manière à la métairie qui lui a été baillée à rente, peuvent être par lui retenues, lorsqu'il la déguerpit; car ces terres n'ayant été unies à cette métairie que par la destination de sa volonté, elles peuvent en être désunies par une destination de volonté contraire : elles n'y sont pas réellement unies, et elles en sont aussi réellement distinguées, qu'elles l'étaient avant que le propriétaire de la métairie les eût acquises. Enfin, cette union de simple destination ne donne pas aux terres, que le propriétaire d'une métairie y a unies de cette manière, les qualités

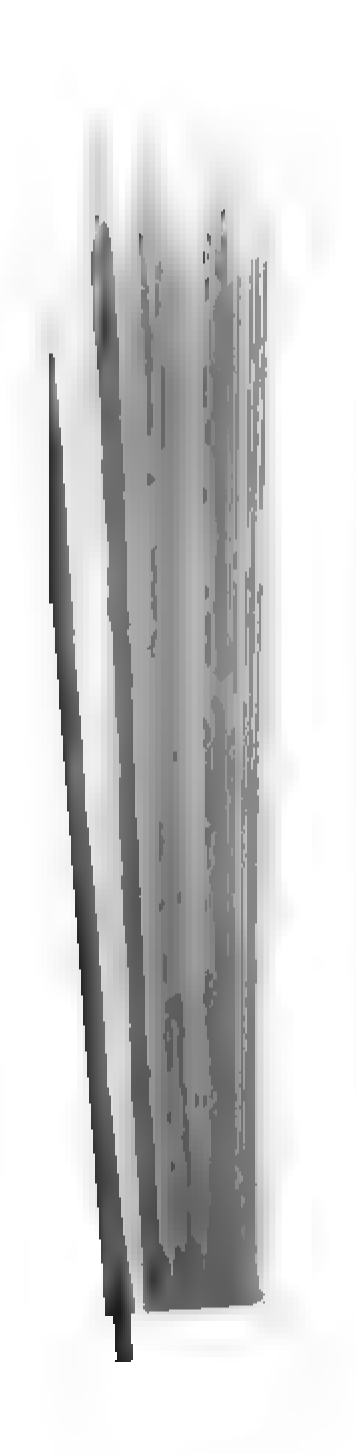
de cette métairie. Par exemple, si la métairie était un propre, les terres, qui y ont été unies de cette manière, ne sont pas pour cela un propre, mais de simples acquêts dans sa succession; et, par la même raison, cette union ne les rend pas sujettes à la rente foncière, dont est chargée la métairie à laquelle elles ont été unies de cette manière.

Il faut décider le contraire à l'égard de l'union naturelle, telle que celle d'une alluvion. L'accrue, qui se fait par alluvion, est réellement une partie et un accessoire de l'héritage auquel elle accroît; elle en prend toutes les qualités, suivant la maxime, *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* Elle est, par conséquent, sujette à la rente, à laquelle est sujet l'héritage auquel elle est accrue; et le propriétaire de l'héritage, pour se libérer de la rente, doit déguerpir cette accrue avec l'héritage dont elle fait partie.

Ajoutez que, si l'héritage eût été diminué, et que la rivière en eût emporté une partie, il eût suffi au preneur de déguerpir ce qui en restait, et le bailleur en eût supporté la perte. Il doit donc, dans le cas contraire, profiter de l'augmentation, suivant la maxime, *Ubi est periculum, ibi est lucrum.*

Il faut décider la même chose à l'égard de l'union industrielle. Les bâtimens construits sur l'héritage baillé à rente, les plantations qui y ont été faites, font réellement partie de cet héritage, et elles en sont un accessoire, suivant la maxime, *Ædificium solo cedit.* Ils en suivent, par conséquent, la nature, ne faisant qu'une seule et même chose avec l'héritage auquel ils sont unis : ils en ont toutes les qualités : ils sont sujets à la rente à laquelle l'héritage est sujet; et le propriétaire qui, pour s'en libérer, déguerpit l'héritage, ne peut les en détacher.

La question paraît néanmoins d'abord souffrir quelque difficulté. Ces bâtimens ayant été faits aux dépens de celui qui déguerpit, ou de ses auteurs, est-il juste que le créancier de la rente en profite? Cela n'est-il pas contraire à cette règle de l'équité, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari?* La réponse est, que la règle opposée ne reçoit ici aucune application : car, ou la rente vaut autant, ou même plus que l'héritage qu'on déguerpit, avec les bâtimens qu'on y a construits, ou bien elle vaut moins. Dans le premier cas, le déguerpissement, qui en est fait, n'enrichit pas le créancier, puisqu'on suppose que sa rente, qu'il perd par le déguerpissement, valait autant que l'héritage qu'on lui déguerpit. Dans le second cas, le déguerpissant n'est pas recevable à se plaindre que le créancier s'enrichit à ses dépens, par le déguerpissement qu'il lui fait, puisqu'il ne tenait qu'à lui de ne le pas faire, et que *volenti non fit injuria.* D'ailleurs, il ne doit pas être écouté à dire que l'héritage, qu'il déguerpit avec les bâtimens, vaut plus que la rente; car le déguer-



que le possesseur, qui ve
rente, pour lui s'en dout
ses offres de payer ce qu'
tumes. Paris, *art.* 109, di
peut renoncer en JUGEMEN
Coutume d'Orléans, *art.*
bonne foi, dont la prestatio
rente, de même que dans t

134. Lorsque la rente fo
pas d'assigner l'un d'eux. Il
assigné, accepte le déguerp
pissement sera valable, et
envers les autres créanciers
à qui le déguerpissement a é
en possession de l'héritage q
de la rente, envers les autr
parts qu'ils y ont, et en de
arrivait que celui, qui a été
déguerpissement, qui lui a ét
chargé de la rente qu'enver
autres créanciers de la rente,

135. Lorsque l'héritage e
déguerpissant doit pareillem
créanciers des différentes rent
le déguerpissement ne les déc
qu'il a assigné.

Néanmoins, si, n'ayant as
dernière créée, celui-ci avait
sement, et rentrer dans l'héri
dentes, le déguerpissant serai

ARTICLE IV.

Des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement.

136. Le preneur ou ses héritiers, pour être admis au déguerpissement, doivent satisfaire préalablement, pour le passé, à toutes les obligations du bail à rente, que le déguerpissement doit résoudre pour l'avenir, et ils doivent rendre indemnes le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente.

Ils doivent donc, en premier lieu, payer tous les arrérages de la rente dus et échus jusqu'au jour du déguerpissement.

137. Les Coutumes de Paris et d'Orléans, et quelques autres, veulent encore, qu'outre les arrérages échus jusqu'au jour du dernier terme de paiement, qui a précédé le déguerpissement, le déguerpissant paie encore *le terme ensuivant*, c'est-à-dire, tout le terme courant, quoiqu'il ne soit pas encore entièrement échu lors du déguerpissement. Par exemple, si, le 25 de février 1773, j'ai déguerpi un héritage, pour me décharger d'une rente foncière de 100 livres par an, payable aux termes de Noël et de la Saint-Jean, je dois payer, outre les arrérages échus jusqu'au terme de Noël 1772, 50 livres pour tout le terme courant entier, quoiqu'il n'y eût que deux mois de courus lors du déguerpissement; et si les arrérages étaient payables en un seul terme d'une année, je devrais payer tout ce qui reste à courir de l'année.

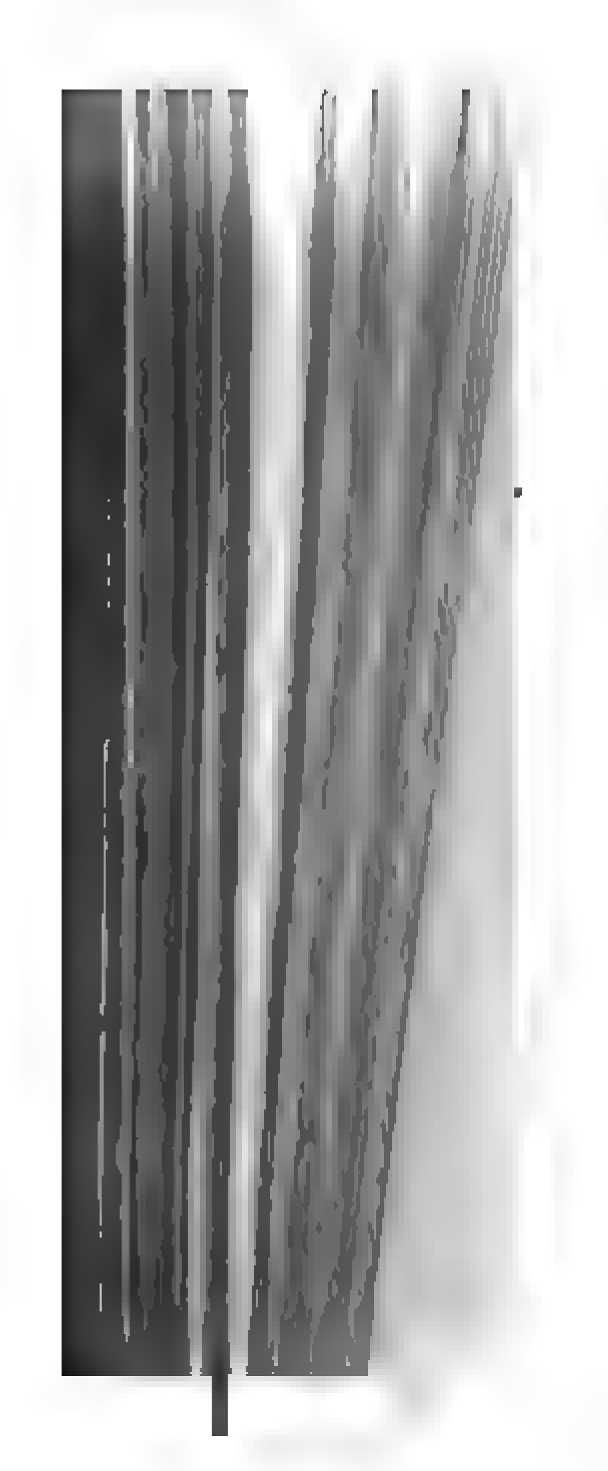
Si le déguerpissement se faisait le jour même de l'échéance de la rente, le déguerpissant n'aurait pas de terme à échoir à payer, *Poitou, 42 et 44*.

Je ne crois pas que cette obligation de payer ce qui reste du terme courant, doive avoir lieu dans les Coutumes qui ne le disent pas.

138. Lorsque le créancier, à qui le déguerpissement est fait, refuse d'accepter le déguerpissement, et de recevoir les arrérages qui lui sont offerts, quelques Coutumes, comme Anjou, le Maine, le Dunois, requièrent, en ce cas, la consignation des arrérages par le déguerpissant.

C'est une question, si, dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, qui disent seulement que le preneur peut déguerpir, EN PAYANT *tous les arrérages, etc.*, la consignation est, dans ce cas, nécessaire pour rendre le déguerpissement valable, et libérer pour l'avenir, de la rente, le déguerpissant.

Loyseau, *Traité du Déguerpissement, liv.* 5, *chap.* 9, *n.* 13 *et suiv.*, décide que la consignation n'est pas, en ce cas, nécessaire, parce que le créancier ayant été mis, par ces offres, en demeure de recevoir, l'accomplissement de la condition de payer les arré-



de recevoir.

Cette opinion
tume de Paris
les arrérages de
offerts, me para
cipe, que les for
de rigueur, et qu
quantùm in se est
semblables, par
crivent le paiemen
formalité du dégu
complir *quantùm*
tisfait à cette cond
faites au créancier
pas un *paiement;*
le refus du créancie
guerpissement, fau
valable. En vain le
la règle de droit, *In*
fait par le créancier
ne lui a pas ôté le p
rages, que la loi exig
qu'elle ne lui a pas ô
tient lieu de ce paiem
fait par l'acquéreur,
le prix qui lui a été o
retrayant de la consig
font pas mention de c
retrayant sera tenu de
pour le déguerpissemen
de Loyseau, que comm
au lecteur.

Même, dans l'avis de
de recevoir

doit payer incontinent; faute de quoi, son déguerpissement sera nul, et n'aura pas arrêté le cours de la rente : car, par cette signification, le déguerpissant est mis en demeure de payer et de satisfaire à la condition du déguerpissement, et celle, en laquelle était le créancier de recevoir, est purgée : *Posterior mora purgat priorem ;* Loyseau, *ibid. n.* 32.

Le déguerpissant, qui n'aura pas satisfait à cette signification du créancier, sera donc tenu de signifier au créancier une réitération de son déguerpissement, et de lui offrir les arrérages courus jusqu'au jour de la réitération, et le terme courant.

Loyseau observe fort bien, *loco citato,* que le créancier peut se faire payer des arrérages, quoiqu'il débatte le déguerpissement.

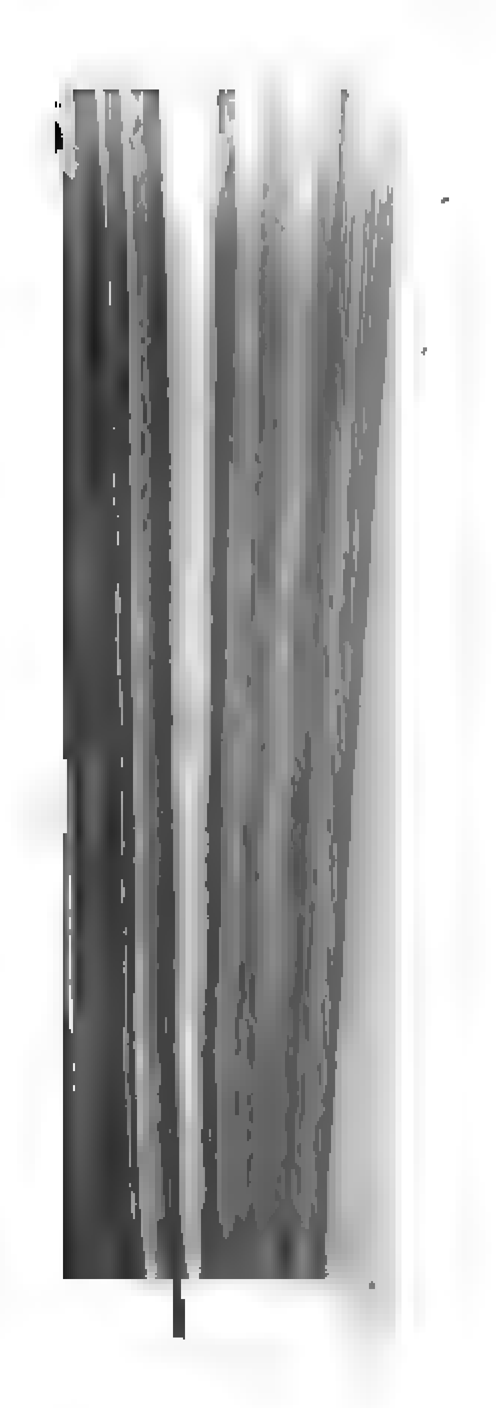
139. Lorsque, par le bail, on a stipulé des deniers d'entrée, qui sont encore dus, le preneur et ses héritiers doivent les payer avec les intérêts, pour être reçus à déguerpir. Mais, dira-t-on, ces deniers étant en partie le prix de l'héritage, n'est-il pas injuste que celui, qui déguerpit l'héritage, soit privé tout à la fois et de l'héritage et du prix, contre cette règle d'équité, *Nemo debet carere re et pretio?* La réponse est, que c'est une des conditions du déguerpissement, que le déguerpissant, pour y être reçu, satisfasse, au préalable, à toutes les obligations du bail; que, quoique en payant ces deniers d'entrée, il se trouve privé tout à la fois de l'héritage et d'une partie du prix, il ne souffre aucune injustice, parce qu'il est en son pouvoir de conserver l'héritage qu'il déguerpit; le déguerpissement, qu'il en fait, est volontaire, *et volenti non fit injuria.*

A plus forte raison, doit-on décider que le déguerpissant n'a pas la répétition de ces deniers d'entrée, lorsqu'ils ont été payés; car le titre, en vertu duquel le bailleur les a reçus, subsiste, et n'est pas détruit par le déguerpissement, qui en opère seulement la résolution pour l'avenir.

140. Enfin le preneur et ses héritiers doivent, pour être reçus à déguerpir l'héritage, l'avoir remis en aussi bon état qu'il était lors du bail.

Il faut, à cet égard, distinguer, avec Loyseau, les réparations de simple entretien, qui sont à faire à l'héritage qu'on veut déguerpir, et celles qui consistent en des reconstructions, ou nouvelles plantations, qu'il faudrait faire pour remettre l'héritage, qu'on veut déguerpir, en aussi bon état qu'il était lors du bail.

Celui, qui veut déguerpir, ne peut se dispenser de faire, au préalable, toutes les réparations de simple entretien, qui sont à faire à l'héritage qu'il veut déguerpir, de quelque cause qu'elles procèdent, quand même elles procéderaient de quelque force majeure ; *putà,* si une grêle extraordinaire avait cassé les vitres et les ardoises de la maison que je veux déguerpir, je serais tenu,



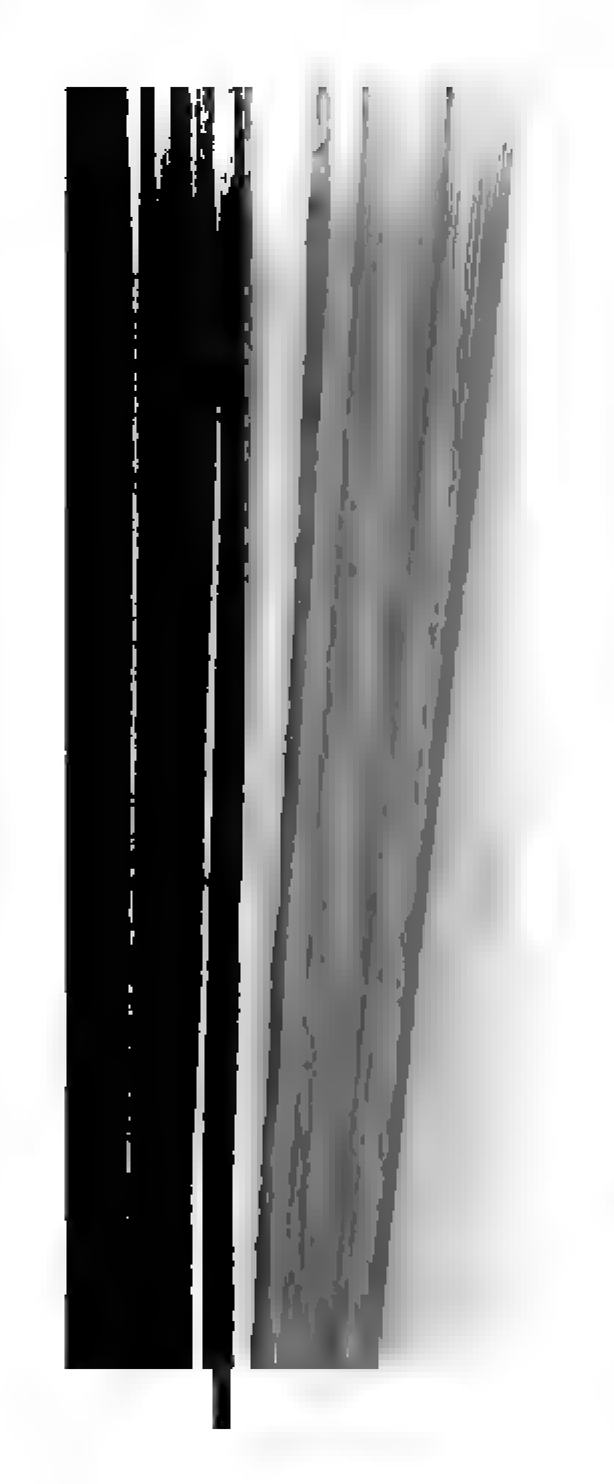
même simplement par l
Par exemple, s'il a ar
voluptuaire; s'il a abatt
sa faute ou celle de ses d
ne paraît pas d'autre cau
que de pouvoir déguerpi
où il les a arrachées, et à
ou qu'il a laissé brûler.
Il y a plus; si la maiso
caduque, quoique ce fût
état, et non par défaut d'
neur, et que le preneur, e
être contraint à la reconst
tant qu'il ne déguerpira
n. 43, néanmoins, il ne se
reconstruite : car les Cout
que sous la condition *de l*
était au temps de la prise;
à qui on aurait donné un
pendant tout le temps qu'
qu'elle serait devenue cad
de profit. C'est ce qu'enseig
Pareillement, quoique c
mortes, il ne laisse pas d'é
bon état, parce qu'il devait
en était besoin; et c'est de
qué.
Mais, si c'est par quelqu
et les bâtimens ont été détru
les armées ont abattu les arb
les bâtimens, qui étaient sur

faire de nouvelles plantations à la place de celles qui ont été détruites.

C'est ce qu'enseigne Loyseau; *v. ch.* 6, *n.* 17. La raison de différence est, que le cas de la vétusté a dû être prévu : le preneur a dû s'attendre que la maison, qui lui a été donnée à rente, ne pouvait pas toujours durer. Mais ces accidens sont des cas de force majeure qui n'ont pas dû être prévus, et dont on ne doit pas charger le preneur, suivant la règle : *Nemo præstat casus fortuitos.*

141. Loyseau, *ibid. ch.* 5, *n.* 21, observe très-judicieusement, qu'il n'est pas nécessaire que le preneur ou ses héritiers, pour être reçus au déguerpissement, remettent l'héritage précisément dans la même forme qu'il était lors du bail; car le droit de propriété, qu'ils avaient dans l'héritage, leur donnait le droit d'en disposer et d'en changer la forme : il suffit qu'ils le remettent en aussi bon état. C'est pourquoi, les Coutumes de Paris et d'Orléans disent, *en laissant l'héritage en* AUSSI BON *état et valeur qu'il était au temps de la prise.* Elles ne disent pas, *dans le même état.*

Cet auteur, *ibidem*, *n.* 22, enseigne que, lorsque le preneur, ou quelqu'un de ses successeurs, a converti la forme de l'héritage en une forme plus précieuse, que celle qui était au temps du bail; *putà*, lorsque d'un jardin baillé à rente, il en a fait une maison, il n'est plus tenu qu'à entretenir l'héritage dans sa nouvelle forme. Il prétend qu'il n'est point tenu, lorsqu'il veut déguerpir, des accidens survenus sur cette nouvelle forme, et que, par exemple, si, dans l'espèce proposée, la maison, qu'il avait bâtie à la place du jardin baillé à rente, avait été incendiée par le feu du ciel, il pourrait déguerpir la place, quoiqu'elle ne fût pas, au temps du déguerpissement, en aussi bon état qu'elle l'était au temps du bail, dans la forme de jardin qu'elle avait alors. Il avoue néanmoins que la question est problématique. En effet, la décision de Loyseau me paraît souffrir beaucoup de difficulté. C'est un principe reconnu par Loyseau, que, pour être reçu au déguerpissement, il faut rendre indemne celui à qui il est fait, et que sa condition ne doit pas être pire que s'il n'eût pas fait le bail à rente. Ce n'est pas une chose contraire à ce principe, que, lorsqu'une maison a été baillée à rente, et que, depuis le bail, elle a été incendiée par le feu du ciel, le preneur soit reçu à déguerpir la place et les matériaux qui ont échappé aux flammes, quoiqu'en ce cas, il ne rende pas l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail : car la condition du bailleur, créancier de la rente, n'est pas pire que s'il n'eût pas fait le bail, puisque, s'il eût conservé l'héritage, il aurait souffert cet accident. Mais, lorsque l'héritage, baillé à rente, était un jardin, sur lequel il a plu au preneur de bâtir une maison qui a été brûlée



qu'il l'était lo
qu'elle a été l
lors du bail, l
maison ne pou
qu'une neuve,
pourvu qu'elle
de réparations;

143. Il ne su
somme à laquell
mes l'obligent pr
que de pouvoir l
Nemo potest cog
voie d'action qu'o
mais le déguerpi
la faculté de dégu
ait satisfait précis

144. Lorsque le
bail à rente, impo
5, ch. 3, n. 6, déc
voir être reçu au d
l'héritage en aussi b
d'un héritage libre,
chargé de servitude.

Ne pourrait-on p
vitudes, par la règle
Non; car cette règle
imposé la servitude,
guerpissemen, qui n
ment volontaire.

Si ceux, à qui appar
laient pas souffrir le ra
être obligé à l'impossi
en ce cas, qu'il offre l'e
guerpit, en est

déguerpissement est fait, ayant un moyen de s'en défendre; car le preneur et ses successeurs n'ayant pu hypothéquer l'héritage, que jusqu'à concurrence de sa plus-value au-delà de la rente, le bailleur ou son successeur, créancier de la rente, qui est rentré dans l'héritage qui lui a été déguerpi, peut obtenir le congé des demandes hypothécaires des créanciers, si mieux n'aiment les créanciers hypothécaires se charger de faire vendre l'héritage à la charge de la rente, sans que le bailleur ou son successeur soit tenu d'aucuns frais.

146. Le déguerpissement, se faisant pour l'intérêt de celui qui déguerpit, doit se faire à ses frais; c'est pourquoi, si celui, à qui le déguerpissement est fait, n'a fait aucune mauvaise contestation, le déguerpissant doit être condamné aux dépens.

ARTICLE V.

Des conditions sous lesquelles le tiers détenteur, qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connaissance, est reçu au déguerpissement.

147. Il n'est pas douteux que le tiers détenteur de l'héritage, chargé d'une rente foncière, qui l'a acquis à la charge de la rente, ou qui en a connaissance, doit, pour être reçu au déguerpissement, payer tous les arrérages courus depuis son acquisition, et le terme ensuivant, puisqu'il les doit personnellement.

Il n'est pas douteux, par la même raison, qu'il doit réparer toutes les dégradations survenues depuis son acquisition, par son fait ou par sa faute.

148. Il y a plus de difficulté à l'égard des arrérages courus avant son acquisition : il n'en est tenu qu'hypothécairement, et non personnellement, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 90. Il semble donc, qu'en déguerpissant l'héritage, il ne doit pas être tenu de les acquitter. Par la même raison, il semblerait qu'il ne devrait pas être tenu des dégradations faites à l'héritage avant son acquisition, puisqu'elles ne proviennent ni de son fait, ni de sa faute, et qu'il n'est pas tenu des obligations de son auteur, à qui il n'a succédé qu'à titre singulier.

Néanmoins, Loyseau, *liv.* 5, *chap.* 4, *n.* 7, *et suiv.*; *et chap.* 7, *n.* 4 *et suiv.*, enseigne que ce tiers détenteur ne doit être reçu au déguerpissement, qu'en payant tous les arrérages, même ceux échus avant son acquisition, et en remettant l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail, quoique les dégradations soient survenues avant son acquisition; il faut enfin qu'il décharge ou indemnise le créancier de la rente, des servitudes et charges imposées depuis le bail, sur l'héritage déguerpi, quoique ce ne soit pas lui, mais ses auteurs qui les aient imposées.

Le principe, sur lequel se fonde Loyseau, est que ce tiers détenteur s'étant volontairement obligé à la continuation de la rente foncière, en acquérant l'héritage à la charge ou avec la connaissance de la rente, il ne peut s'en décharger que de deux manières, ou en aliénant, sans fraude, l'héritage à quelqu'un, qui en soit chargé à sa place, ou en faisant le déguerpissement de l'héritage.

Mais ce déguerpissement ne peut se faire que sous les conditions sous lesquelles la loi permet de le faire; et la principale est que le bailleur, ou ses successeurs, créanciers de la rente foncière, auxquels se fait le déguerpissement, soient rendus indemnes. Or, ils ne le seraient pas, si l'héritage ne leur était pas rendu en aussi bon état qu'il était lors du bail, à moins que la dégradation ne fût survenue par une force majeure que le bailleur eût également soufferte, s'il n'eût pas donné à bail l'héritage. Pareillement, le bailleur ou ses successeurs ne seraient pas indemnes, s'ils n'étaient pas payés de tous les arrérages courus depuis le bail, qui doivent leur tenir lieu des fruits qu'ils auraient eus, si le bail n'eût pas été fait.

Loyseau autorise son opinion de l'Ordonnance de 1440, *art.* 20, qui, sans distinguer les tiers détenteurs et les héritiers des preneurs, dit indistinctement que les propriétaires des maisons chargées de rente, seront reçus à y renoncer en les délaissant en l'état qu'elles étaient *au temps de la prise.*

Il se fonde pareillement sur les textes des Coutumes d'Anjou, du Maine, du Poitou, qui ont traité *ex professo* de la matière des exponses ou déguerpissemens : or, ces Coutumes, *sans faire aucune distinction* entre les héritiers du preneur et les *tiers* détenteurs, exigent, pour condition du déguerpissement, qu'on paie *tous les arrérages dus et échus,* sans distinguer s'ils sont échus du temps de la possession du déguerpissant, ou auparavant.

Il y a lieu de penser que, dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, on y doit suivre ce sentiment de Loyseau.

149. Mais notre Coutume d'Orléans, *art.* 134, paraît avoir embrassé un sentiment contraire. Elle dit que le tiers détenteur pourra renoncer à l'héritage, *pourvu qu'il ait payé les arrérages du cens et autres redevances qui sont dues et échues pendant et durant le temps que ledit détenteur aura tenu l'héritage.* Donc, elle ne l'oblige pas à payer ceux échus auparavant : *Inclusio unius est exclusio alterius.*

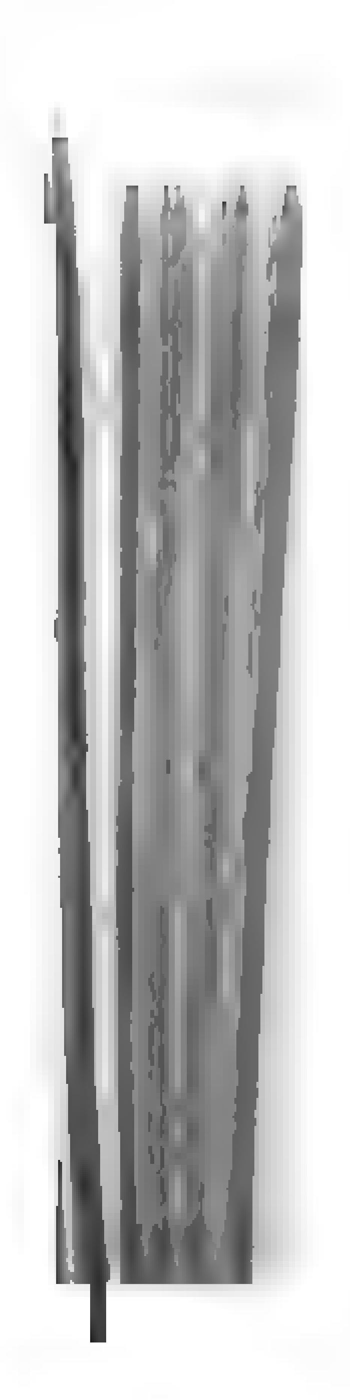
En doit-on conclure que, dans notre Coutume d'Orléans, le tiers détenteur, qui a acquis à la charge de la rente, et qui déguerpit, n'est pas non plus tenu des dégradations survenues dans l'héritage, par le fait ou la faute de ses auteurs, avant son acquisition ? Je ne le pense pas; car c'est un principe que le bailleur ou son successeur, à qui le déguerpissement est fait, doit être rendu indemne.

Il faut donc lui rendre l'héritage en aussi bon état qu'il était au temps du bail : il ne serait pas indemne, si le déguerpissant, pour les dégradations faites avant son acquisition, pouvait le renvoyer contre ceux qui les ont faites, que souvent on ne connaît plus. Si notre Coutume n'assujettit pas le tiers détenteur qui déguerpit, à payer les arrérages courus avant son acquisition, c'est qu'il a paru à notre Coutume qu'en cela il ne fait pas de tort au créancier de la rente, à qui il était facile de se faire payer par ceux qui les devaient; que c'est la faute de ce créancier de ne s'en être pas fait payer, et que *quod quis culpâ suâ damnum sentit, non videtur sentire.* Mais il ne lui était pas également facile d'empêcher les dégradations faites par les prédécesseurs du déguerpissant.

150. Il nous reste une question au sujet du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, qui est de savoir, si ce détenteur qui, pour déguerpir, a été obligé de réparer les dégradations faites par ses auteurs, a recours contre ceux qui les ont faites, pour en être par eux acquitté. Loyseau, *chap.* 4, *n.* 20, tient la négative. La raison est, que l'héritage lui a été vendu dans l'état qu'il était lors du contrat. L'héritage lui ayant été vendu à la charge de la rente, le déguerpissement, qu'il en a fait pour s'en décharger, est volontaire; les conditions de ce déguerpissement sont des charges auxquelles il s'est volontairement soumis, et dont son vendeur ne s'est pas obligé de le garantir.

Il n'en est pas de même des arrérages de la rente courus avant son acquisition, et qu'il a payés. Son vendeur, en le chargeant de la rente, ne l'en a chargé que pour l'avenir; il est tenu de l'acquitter des arrérages du passé, quand même il n'aurait pas déguerpi.

151. Loyseau propose encore cette question : Dans les Coutumes qui requièrent, pour condition du déguerpissement, le paiement de tous les arrérages, même de ceux courus et échus avant la possession du détenteur qui déguerpit, si le créancier de la rente a accepté le déguerpissement, sans se faire payer desdits arrérages, conserve-t-il l'action pour les demander, non-seulement contre les auteurs de ce détenteur, qui en sont personnellement tenus, lesdits arrérages ayant couru de leur temps, mais même contre le détenteur qui a déguerpi? Loyseau, *voyez chap.* 9, *n.* 7, décide pour l'affirmative. La raison est, que, les Coutumes ayant obligé le détenteur à payer lesdits arrérages, lorsqu'il veut déguerpir, il s'est, en déguerpissant, soumis à cette condition, et il a contracté l'obligation de les payer. Le créancier, en acceptant le déguerpissement, sans s'en faire payer, ne doit pas être censé, pour cela, l'en avoir déchargé, mais plutôt lui avoir accordé terme pour les payer, personne ne devant être facilement présumé vouloir donner et remettre ce qui lui est dû. Il est vrai que le créancier aurait fait prudemment, s'il en eût



153. Il faut, à l'égard de
premier est celui auquel il n
jusqu'au temps de la demande
auquel la connaissance de la
acquisition, et avant la dema

§ I. I

Lorsque le tiers détenteur,
dont son héritage est chargé,
par lequel il n'est pas chargé
leurs lui justifier qu'il en ait eu
ni même depuis, il est réputé
mande donnée contre lui, un j
lui appartenait, sans aucune
quence, avoir eu, en sa quali
droit de percevoir les fruits sa
C'est par cette raison, que les
l'héritage, sans payer les arréra
temps; *Paris*, *art.* 102; *Orléan*

154. Par la même raison, il p
auquel il se trouve, sans qu'il s
même elles procéderaient de so
héritage, dont il croyait de bon
Quia quasi rem suam neglexit,
§ 3, ff. *de hæred. petit.*

Néanmoins, si ces dégradatio
il eût profité, comme s'il avait ab
s'il avait démoli des bâtimens do
serait tenu de rendre les sommes

155. Ces décisions doivent

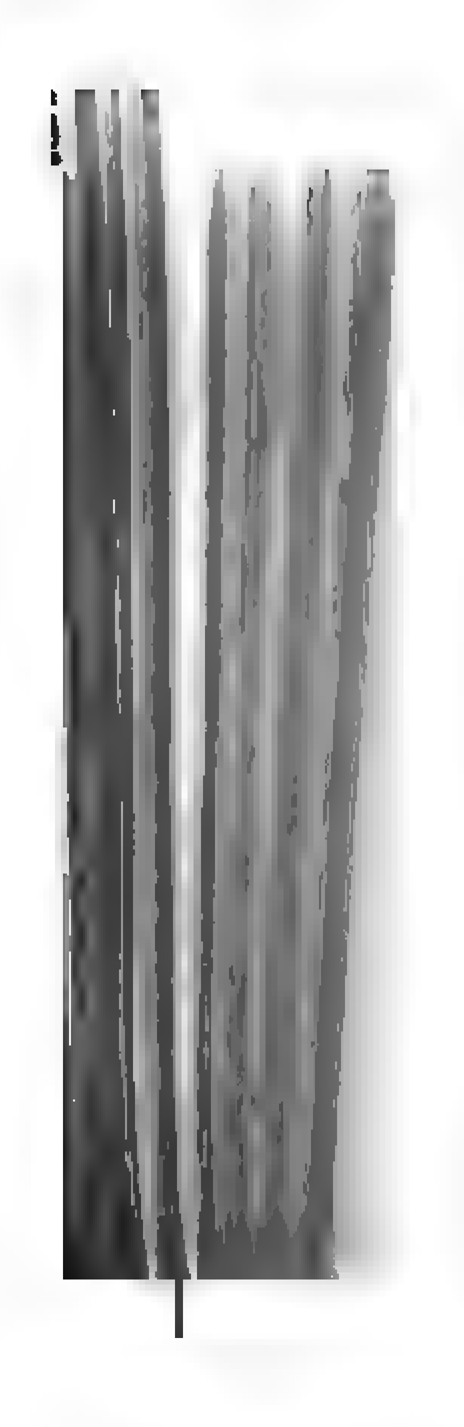
mettre l'héritage en bon état; car elles doivent s'entendre du déguerpissement que quelqu'un fait pour se libérer de l'obligation qu'il a déjà contractée de payer la rente à la charge de laquelle ou avec la connaissance de laquelle il a acquis l'héritage, ou à la prestation de laquelle il s'est soumis par un titre nouvel; non du déguerpissement qui se fait pour éviter de contracter cette obligation; *Loyseau*, v, 4, 11.

156. Il n'est pas douteux que le détenteur, qui produit son contrat d'acquisition, par lequel il n'a pas été chargé de la rente, est réputé n'en avoir pas eu connaissance, si on ne le lui justifie.

Mais si le détenteur, qui prétend n'avoir pas été chargé et n'avoir pas eu connaissance de la rente, n'avait pas, par-devers lui, son contrat, suffirait-il qu'il offrît d'affirmer qu'il ne l'a pas, et que ce n'est point par dol qu'il a cessé de l'avoir, pour être cru à dire qu'il n'a pas eu connaissance de la rente, et, en conséquence, être admis à déguerpir sans payer les arrérages? Loyseau, v, *chap.* 10, *n.* 15, ne décide pas la question, et dit qu'elle fait difficulté. Je ne croirais pas qu'il dût y être admis: car la Coutume, ayant accordé cette faculté de déguerpir au débiteur qui a acquis *sans charge de la rente*, c'est à ce débiteur, qui veut user de cette faculté, à prouver, par le rapport de son titre d'acquisition, qu'il est dans le cas de la Coutume. Si le titre, par lequel l'acquéreur n'est pas chargé de la rente, établit sa bonne foi, le défaut de titre doit, au contraire, faire soupçonner sa mauvaise foi.

157. Pour que le tiers détenteur de bonne foi soit dispensé, en déguerpissant, du paiement des arrérages et de la réparation des dégradations, il faut qu'il déguerpisse *avant contestation en cause;* Paris, *art.* 102; Orléans, *art.* 412.

Est-il pareillement nécessaire qu'il ait auparavant sommé en garantie son vendeur, qui lui a vendu l'héritage, sans déclarer la rente dont il est chargé? La raison de douter est, que les Coutumes, aux articles ci-dessus cités, disent, *après qu'il a sommé le garant, lequel lui défaut de garantie.* Néanmoins Loyseau, *liv.* 5, *chap.* 1, *n.* 25; *chap.* 10, *n.* 2, décide fort bien que le déguerpissement est valablement fait, quoique le détenteur n'ait pas sommé en garantie son vendeur. Cette sommation est tout-à-fait étrangère au créancier: il n'y a point d'intérêt, et ne peut en opposer le défaut au détenteur qui a déguerpi. Les Coutumes, par ces termes, *après qu'il a sommé, etc.*, n'ont pas entendu prescrire au déguerpissant une condition pour rendre son déguerpissement valable, mais seulement lui donner un conseil. En effet, le détenteur a grand intérêt d'appeler son garant avant le déguerpissement: car, si après avoir fait son déguerpissement, qui a été accepté par le créancier de la rente, le détenteur assigne son vendeur en garantie aux fins de restitution du prix de l'héritage, et de ses dommages et intérêts, le vendeur pourra lui opposer



art. 109, l'obligent a
temps de sa détention
lement jusqu'à concu
peine de sa mauvaise

159. Quoique nos C
dégradations de son
bien Loyseau, il doit
des arrérages, jusqu'à
prit de ces Coutumes ét
tion, il ne puisse rien
de rente foncière.

160. Il y a contestatio
règlement qui intervient
Orléans, *art.* 411; *Ordo.*
l'instance, depuis la con
comme s'il n'y avait pa
remption détruit tout l'e

161. Si l'acquéreur,
en cause, est tenu de to
concurrence des fruits,
ne déguerpit qu'après la
reconnaître la rente : ce
n'aurait été précédée d'
cause étant, en ce cas, c
finitivement jugée.

162. Loyseau va plus l
et suiv., que celui, qui
tenu de tous les arrérages
celui qui déguerpit après
que jusqu'à concurrence d
est tenu absolument, parce
personnel de ce...

Ce sentiment de Loyseau n'a pas été suivi. Bacquet, en son Traité des Droits de Justice, *chap*, 21, *n.* 201, rapporte deux arrêts, qui ont jugé le tiers détenteur recevable à déguerpir, après un arrêt de condamnation, sans être tenu des arrérages, en comptant des fruits. Bouguier en rapporte un semblable, rendu *consultis classibus : Voyez Lalande, sur l'art.* 410. La réponse à la raison de Loyseau est, que le détenteur, étant condamné en sa qualité de détenteur, est censé condamné à reconnaître la rente, et à en payer les arrérages, sous l'alternative, *si mieux il n'aime délaisser l'héritage,* qui doit toujours être sous entendue dans le jugement de condamnation.

163. Lorsque la sentence de condamnation a été rendue par défaut contre le détenteur qui y a été depuis reçu opposant, cette sentence étant détruite par l'opposition, c'est comme si elle n'avait point été rendue. C'est pourquoi, si elle n'a été précédée d'aucun appointement d'instruction, le déguerpissement, fait depuis cette sentence, sera censé fait avant contestation.

§ II. Second cas.

164. Lorsque le tiers détenteur a acquis sans charge de la rente, et sans en avoir eu connaissance, lors de son acquisition ; si cette connaissance lui est survenue depuis, avant la demande donnée contre lui, il est incontestable que, depuis le temps que cette connaissance lui est survenue, il n'a pu posséder l'héritage qu'à la charge de la rente; qu'il en doit les arrérages depuis ce temps, et qu'il ne peut être reçu à déguerpir l'héritage sans les payer.

Loyseau va plus loin, *liv.* 5, *chap.* 10, *n.* 26 : il prétend que ce détenteur, lorsqu'il déguerpit, est tenu de payer tous les arrérages, non-seulement depuis que la connaissance de la rente lui est survenue, mais même tous ceux courus depuis sa détention : car, dit Loyseau, si la contestation en cause, qui n'est que *ficta mala fides,* oblige celui qui a déguerpi après avoir contesté, à payer tous les arrérages depuis sa détention, au moins jusqu'à la concurrence des fruits qu'il a perçus, *à fortiori* la connaissance qui lui est survenue de la rente, connaissance *quæ est vera mala fides,* doit-elle l'obliger au paiement de tous les arrérages. Elle doit même, suivant Loyseau, l'y obliger absolument, et non pas seulement jusqu'à la concurrence des fruits : car la mauvaise foi, en laquelle il a été constitué par la connaissance qui lui est survenue, et qu'il a dissimulée, doit avoir, à cet égard, plus d'effet que la mauvaise foi qui n'est que feinte, et qui ne résulte que de la litiscontestation. Ce sentiment de Loyseau ne me paraît pas suffisamment fondé. Il me semble qu'on peut répondre que, si le détenteur, qui ne déguerpit qu'après la litiscontestation, est tenu

de payer tous les arrérages depuis sa détention, jusqu'à concurrence des fruits, ce n'est pas parce que la litiscontestation est *ficta mala fides*, cette raison seule ne devant l'obliger qu'au rapport des fruits du jour de la demande ; mais c'est en punition de la téméraire contestation : or les peines ne doivent pas être étendues hors du cas pour lequel elles ont été prononcées.

165. Il reste à observer que la connaissance de la rente, pour obliger le détenteur à la payer, doit être bien plus formelle, lorsqu'elle ne survient que depuis son acquisition, que lorsqu'il l'avait avant son acquisition ; car, en ce cas, il devait s'en éclaircir avant que d'acquérir. Mais, ayant une fois acquis de bonne foi sans aucune connaissance de la charge de la rente, il n'est pas obligé de s'y soumettre, à moins qu'on ne la lui fasse connaître bien clairement.

La copie, que le créancier de la rente a donnée de ses titres, en tête d'une demande qu'il a faite contre le détenteur, et qu'il a depuis laissé tomber en péremption, n'est pas censée avoir donné au détenteur une suffisante connaissance de la rente, car il a eu sujet de croire qu'il y avait quelque défaut dans ces titres, et que la demande n'était pas fondée, puisque le demandeur l'a abandonnée ; *Loyseau, liv.* 5, *chap.* 1, *n.* 27 *et* 28.

ARTICLE VII.

De l'effet du déguerpissement.

§ I. De l'effet du déguerpissement à l'égard de *celui qui déguerpit.*

166. Le déguerpissement opère la résolution du bail a rente. Par le bail, le bailleur avait aliéné et transféré au preneur et à tous ses successeurs, tant à titre singulier qu'à titre universel, le droit de propriété de l'héritage baillé à rente, à la charge de la rente imposée par le bail sur ledit héritage. Le déguerpissement, par l'abandon que le déguerpissant fait de l'héritage, éteint ce droit de propriété, et l'aliénation que le bailleur en avait faite ; il éteint, en conséquence, la rente à la charge de laquelle l'héritage avait été baillé.

167. Le déguerpissement n'opère la résolution du bail à rente que pour l'avenir : il n'en opère pas la rescision et l'anéantissement, et il n'empêche pas qu'il ne paraisse avoir subsisté pour le passé. C'est pourquoi, les profits seigneuriaux, auxquels le bail à rente a donné ouverture, sont dus, quoique le preneur ait déguerpi.

168. L'effet du déguerpissement n'est pas seulement de libérer de la rente foncière celui qui déguerpit ; il fait revivre les droits de servitudes ou d'hypothèques que le déguerpissant avait dans

l'héritage déguerpi, lors du bail ou de l'acquisition qu'il a faite de l'héritage.

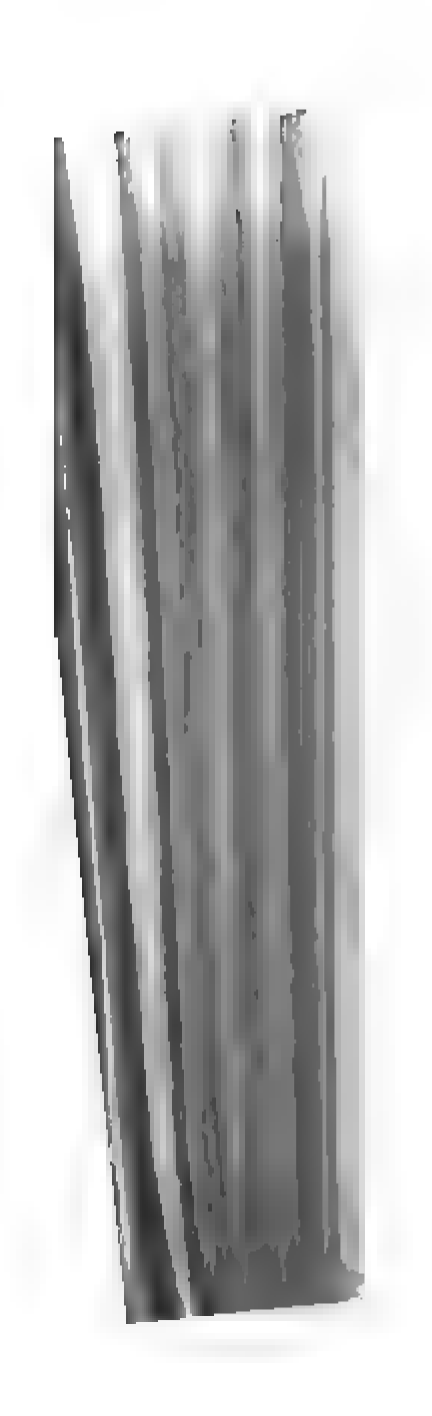
Cette décision ne souffre pas de difficulté, lorsque celui qui déguerpit, est un tiers détenteur, qui a acquis sans la charge de la rente. La demande donnée contre lui, pour reconnaître la rente sur laquelle il a fait le déguerpissement, renfermant une éviction, l'acquisition, qu'il a faite de l'héritage, n'a pas été une acquisition irrévocable, et n'a pu produire une confusion irrévocable des droits qu'il avait dans l'héritage.

Il y a plus de difficulté, lorsque le déguerpissement est fait par le preneur ou par un acquéreur qui a acquis à la charge de la rente; leur déguerpissement est purement volontaire, et ne peut passer pour une éviction. On ne peut pas dire que l'acquisition, qu'ils ont faite de l'héritage, n'ait pas été irrévocable, puisqu'il n'a tenu qu'à eux de le retenir sous les conditions sous lesquelles ils l'ont acquis, et, par conséquent, elle a dû opérer une confusion irrévocable des droits qu'ils avaient dans l'héritage.

Néanmoins Loyseau, VI, 4, décide indistinctement, à l'égard de tous ceux qui déguerpissent, soit qu'ils soient preneurs, soit qu'ils soient tiers détenteurs à la charge ou sans charge de la rente, que leur déguerpissement fait revivre les droits réels, qu'ils avaient dans l'héritage lors de l'acquisition qu'ils en ont faite. Il prétend que, par l'acquisition, quoique parfaite et irrévocable, que quelqu'un fait d'un héritage, il se fait une suspension plutôt qu'une extinction absolue des droits réels qu'il y avait, et que les règles, *Nemini res sua servit, Nemini res sua pignori esse potest,* sur lesquelles on veut établir la confusion desdits droits, doivent s'entendre en ce sens, *quamdiù est sua.*

Pour éclaircir ce principe de Loyseau, on peut dire que, lorsque j'acquiers un héritage, dans lequel j'ai quelque droit réel, comme de servitude ou de rente foncière, ce droit, que j'avais, s'éteint à la vérité, quant à la forme qu'il avait de droit de servitude, ou de droit de rente foncière, ne pouvant avoir ce droit sous cette forme dans ma propre chose; mais le fond de ce droit subsiste dans une autre forme, savoir, comme étant devenu une partie du droit de domaine, que j'ai acquis de cet héritage, auquel droit de domaine s'est réuni ce droit que j'y avais.

Par exemple, si j'avais un droit de rente foncière de 10 liv. sur votre héritage, et que vous m'ayez fait bail de cet héritage pour 20 liv. de rente, le droit de 10 liv. de rente, que j'y avais, ne peut plus subsister en sa forme de rente foncière. Je ne perds pas néanmoins ce droit, que j'avais; il ne fait que changer de forme: car je conserve le droit, que j'avais, de tirer de cet héritage 10 liv. par chacun an, non pas, à la vérité, comme une rente, ni à titre de rente, mais *jure dominii.* Le droit de domaine, que vous



acquis par le bail, je n
de 10 liv. par an que
lequel droit devenant s
par le deguerpissement
rente foncière qu'il ava.

Contre le principe de
nemini servit, Res sua
tendre en ce sens, *quai*
de rente, de servitude o
ritage, dès avant que d
l'aliène. La réponse est,
à titre de vente, soit à
titre que ce soit, j'enten
taire, tout le droit que j
sans en rien retenir : je n
droits que j'y avais avant n
je le déguerpis, je ne sui
ai acquis par le bail qui
quent, retenir les droits q

On oppose encore, cont
ff. *quib. mod. usufr. amitt.*,
tion nécessaire du droit
acquis celui qui en avait
droit d'usufruit, qu'il ava
Loyseau répond fort bien c
lière pour le droit d'usufru
dait facilement; et Dumou
être suivie parmi nous.

On ne peut pas non plu
Loyseau, de la loi 17, ff.
de cette loi étant en haine

ils ont été confondus, ou plutôt suspendus; car il ne pouvait, dans ce temps, agir contre lui-même; *et contrà non valentem agere non currit præscriptio.* D'ailleurs, il jouissait de ces droits, quoique sous une autre forme; Loyseau, *ibid.*, *n. fin.*

§ II. De l'effet du déguerpissement à l'égard de celui à qui il est fait.

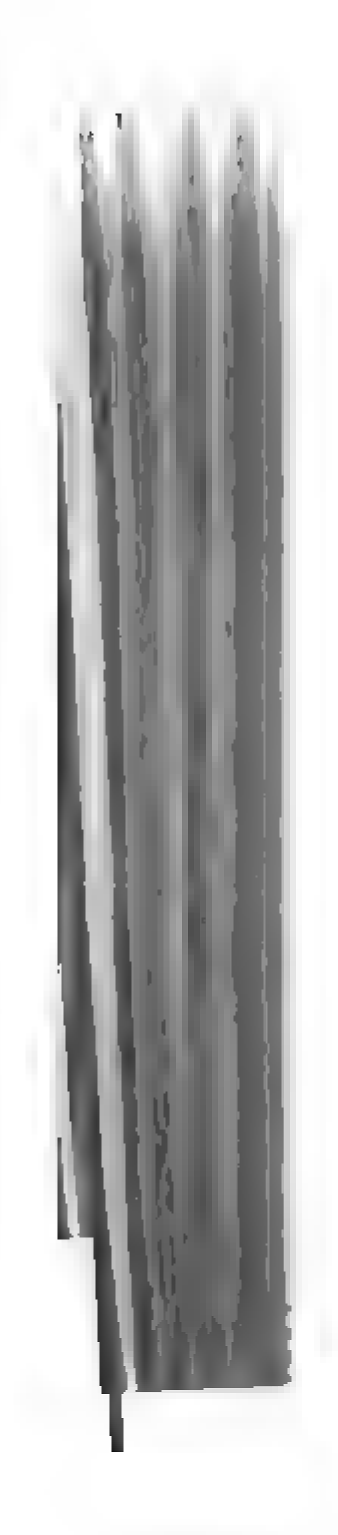
170. Le déguerpissement n'est pas une cession; c'est un simple abandon de l'héritage, que celui, qui le fait, dénonce judiciairement au créancier de rente foncière.

C'est pourquoi le déguerpissement ne transfère pas *per se*, au créancier de rente foncière, la propriété de l'héritage déguerpi; mais il lui donne seulement la faculté d'y rentrer, et d'en recouvrer la propriété, que lui ou ses auteurs avaient avant le bail, s'il veut accepter le déguerpissement.

171. Ce n'est que par l'acceptation, que le créancier de la rente foncière fait du déguerpissement, qu'il acquiert le droit de rentrer dans l'héritage déguerpi. C'est pourquoi, avant cette acceptation, il est au pouvoir de celui qui a déguerpi, de signifier une révocation de son déguerpissement, et de reprendre son héritage; *Loyseau*, VI, *ch.* 1, *n. fin.*

172. Jusqu'à ce que le créancier de rente foncière ait accepté le déguerpissement, et soit rentré dans l'héritage qui lui a été déguerpi, cet héritage déguerpi est un bien qui n'a pas encore de maître. Ce créancier n'en est pas encore redevenu le propriétaire; mais il a le droit de le redevenir; et ce droit, qu'il a, de rentrer dans l'héritage déguerpi, suffit pour que l'héritage, même avant qu'il y soit effectivement rentré, ne puisse être considéré comme un bien absolument vacant, et pour empêcher le seigneur haut justicier de pouvoir, en conséquence, s'en emparer, au préjudice du créancier de la rente foncière, quand même il offrirait de se charger de la rente.

173. Le déguerpissement n'est pas, à l'égard du créancier de rente foncière, à qui il a été fait, et qui l'a accepté, un titre d'acquisition, et il ne donne pas, par conséquent, ouverture aux droits seigneuriaux. Le créancier, en acceptant le déguerpissement, rentre dans l'héritage par la résolution de l'aliénation que lui, ou ceux aux droits desquels il est, en avaient faite, plutôt qu'il ne l'acquiert. De-là, il suit que les gens de mainmorte, qui sont rentrés dans un héritage qui leur a été déguerpi, pour une rente foncière qu'ils s'y étaient retenue lorsqu'ils l'ont baillé à rente, ne peuvent, pour raison de ce, être contraints par le seigneur de qui l'héritage relève, d'en vider leurs mains, ni d'en payer indemnité; car, en y rentrant, ce n'est pas une nouvelle acquisition qu'ils font de cet héritage. Il suit pareillement de là



font le quart de l'héritage, l
rentrant dans la partie dégu
quart, et il n'en sera dû par

175. En seront-ils tenus
partagés sur cette question. l
cier, qui rentre dans la porti
tièrement la solidité contre l
et qu'il ne peut plus demande
la portion dont ils étaient cha
dans l'espèce proposée, le cré
de l'héritage sujet à la rente,
plus, suivant cette opinion, d
à chacun des trois autres déte
quart de l'héritage baillé à re

Je pense, au contraire, que
solidairement contre chacun d
déduction seulement du quart
guerpi sa portion; comme aus
autres portions se trouverait
part, dont celui, qui a déguer
de cette portion. La raison de
détenteurs ne peuvent prétend
tation, que le créancier a faite
guerpie, ne leur préjudicie pa
même, et ne soit pas plus ma
guerpissement n'eût pas été fa
créancier, en agissant solidair
fasse les déductions susdites: car
n'eût pas été fait, quand mê
qu'il avait dans l'héritage, en
des autres détenteurs, en paya
faisant subroger aux droits du
ce déguerpissant, un recours s
quart, et pour l...

détenteurs, sous la déduction desdites parts, ne leur fait donc aucun tort. Par la déduction qu'il leur fait, il les indemnise parfaitement du recours que le déguerpissement leur a fait perdre ; ce qui doit leur suffire : car, si le déguerpissement ne doit pas rendre leur condition plus mauvaise, il ne doit pas non plus la rendre meilleure au préjudice des droits du créancier.

Ce principe sert à répondre à toutes les raisons, sur lesquelles se fondent ceux qui prétendent que le créancier, en rentrant dans la portion qui lui a été déguerpie, ou en acquérant cette portion, à quelque titre que ce soit, perd entièrement la solidité contre les autres détenteurs des autres portions. Ils disent, 1° que le créancier ne peut, en rentrant dans cette portion, rendre la condition des détenteurs des autres portions plus mauvaise. Nous convenons du principe ; mais nous venons d'établir que, pour qu'elle ne fût pas plus mauvaise, il n'était pas besoin de priver le créancier entièrement de son droit de solidité, et qu'il suffisait que le créancier, en agissant solidairement, fît les déductions que nous avons ci-dessus expliquées. Ils disent, 2° que, le créancier n'ayant le droit de solidité contre chacun des détenteurs, qu'à la charge de céder ses actions contre les autres détenteurs, il ne peut plus l'avoir, lorsque, par son fait, en rentrant dans la portion déguerpie, il s'est mis hors d'état de pouvoir céder ses actions pour cette portion, et a privé celui, contre qui il agit solidairement, du recours qu'il devrait avoir sur cette portion en payant le total. La réponse est, que cela ne doit obliger le créancier qu'à indemniser ce détenteur, du recours que lui avait procuré la cession des actions sur la portion dans laquelle le créancier est rentré. Or, il en est suffisamment indemnisé par les déductions que nous avons dit que le créancier devait, en ce cas, lui faire ; et rien ne doit empêcher le créancier de pouvoir demander, sous ces déductions, à chacun des autres détenteurs, le total des arrérages qui lui sont dus, chacun d'eux en étant débiteur personnel pour le total.

Cette question, que nous venons de proposer, dans le cas auquel le créancier de la rente est rentré dans une portion de l'héritage sujet à la rente qui lui a été déguerpie, peut être pareillement proposée, dans tous les cas auxquels le créancier de la rente serait devenu, de quelque manière que ce soit, propriétaire de quelque portion de l'héritage sujet à la rente, soit par succession, soit par acquisition à titre singulier ; et elle doit, dans tous les cas, être décidée de la même manière, y ayant parité de raison.

176. Le créancier de la rente, à qui l'un des possesseurs a déguerpi la portion de l'héritage qu'il possédait, peut, en refusant ce déguerpissement, conserver sa rente entière contre les autres possesseurs qui n'ont pas déguerpi. Il doit, pour cela,

leur dénoncer le déguerpissement qui lui a été fait, et le refus qu'il fait de l'accepter, et leur déclarer qu'il les subroge en ses droits, pour qu'ils se mettent en possession de la partie déguerpie, dans laquelle chacun d'eux doit avoir une portion proportionnée à la part dont ils sont tenus entre eux de la rente.

177. Lorsque le déguerpissement est de tout l'héritage qui a été baillé à rente, le créancier de la rente, à qui il est fait, peut encore quelquefois avoir intérêt de ne le pas accepter, savoir, lorsqu'il y a d'autres charges plus anciennes que la rente pour laquelle il est déguerpi, auxquelles le créancier, à qui il est déguerpi, ne peut pas devenir sujet.

Au reste, quoique le créancier de la rente n'accepte pas le déguerpissement qui lui est fait, il ne laisse pas d'être valable vis-à-vis de lui, et de décharger le déguerpissant de la rente dont il était tenu envers lui.

178. Lorsqu'il y a plusieurs créanciers de la rente, auxquels le déguerpissement est fait, et qu'ils l'acceptent tous, chacun d'eux rentre dans l'héritage pour la même portion qu'il a dans la rente.

Si quelqu'un d'eux refuse, sa portion accroît pour les mêmes portions à ceux qui l'acceptent.

179. Lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes foncières, si le déguerpissement se fait sur la poursuite du créancier de l'une desdites rentes, ce créancier est préféré pour rentrer dans l'héritage déguerpi, en se chargeant des autres rentes, quand même sa rente ne serait pas la plus ancienne; *Ordonnance de 1441, art.* 32; Loyseau, VI, *chap.* 1, *n.* 15 *et suiv.*

Si c'était sur les poursuites de différens créanciers de différentes rentes, celui des poursuivans, dont la rente serait la plus ancienne, devrait être préféré; *Ordonnance de* 1441, *art.* 33; Loyseau, *ibid.*

180. Lorsque le déguerpissement est un déguerpissement volontaire, fait aux créanciers de plusieurs rentes foncières dont l'héritage est chargé, le créancier de la plus ancienne doit être préféré pour rentrer dans l'héritage déguerpi : mais le créancier de la dernière peut lui déférer le choix, et lui dire : En rentrant dans l'héritage, ou chargez-vous envers moi de ma rente, ou laissez-moi l'héritage, et je vous continuerai la vôtre.

Si le déguerpissement n'avait été fait qu'au créancier de la dernière rente, il pourrait, à l'exclusion des créanciers des plus anciennes rentes, auxquels le déguerpissement n'a pas été fait, rentrer dans l'héritage, en se chargeant des rentes qui leur sont dues.

§ III. Si le déguerpissement a l'effet d'opérer la résolution des droits de servitudes ou d'hypothèques, que le preneur ou ses successeurs ont, depuis le bail à rente, accordés à des tiers sur l'héritage déguerpi.

181. Il pourrait sembler que le déguerpissement devrait avoir cet effet : car le déguerpissement opérant la résolution du droit de propriété, que le bail à rente a fait acquérir au preneur et à ses successeurs, il semble que cette résolution du droit du preneur devrait entraîner la résolution des droits de ceux qui ne les tiennent que du preneur ou de ses successeurs, suivant cette maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*. Néanmoins, il faut décider avec Loyseau, VI, 3, que les droits de servitudes ou d'hypothèques, imposés sur l'héritage par le preneur ou par ses successeurs, ne sont point éteints par le déguerpissement. C'était aussi le sentiment de Masuer, *Tract. de Locat.*; et la Coutume de la Marche, *art.* 180, en a une disposition. La raison est, que la maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, n'a lieu que lorsque la résolution se fait *ex causâ necessariâ* : mais elle n'a pas lieu lorsqu'elle se fait *ex causâ voluntariâ*, ne devant pas être au pouvoir, ni de celui qui a imposé ces droits sur les héritages, ni de ses successeurs, de les détruire par son fait, et par une résolution volontaire.

Cette distinction a son fondement dans la loi 3, ff. *quib. mod. pign. solv.*, où il est dit que la résolution du contrat de vente, par une condition résolutoire, éteint les hypothèques imposées par l'acheteur sur la chose vendue, lorsque la condition n'était pas au pouvoir de l'acheteur, telle qu'est celle-ci, *nisi melior conditio intrà certum diem venditori oblata fuerit*; mais qu'il en est autrement si la condition était au pouvoir de l'acheteur, telle qu'est celle-ci, *nisi emptori res displicuisset*.

C'est suivant cette distinction, qu'on décide, que la résolution du droit du vassal, par la commise pour cause de désaveu ou de félonie, n'éteint pas les servitudes et hypothèques; *Voyez* notre *Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans*, n. 89.

On oppose, contre cette distinction, la loi 31, ff. *de pign. et hypoth.*, qui décide, qu'en cas de commise de l'héritage donné à emphythéose, par défaut de paiement de la redevance, les hypothèques, imposées par l'emphythéote, s'éteignent. La réponse est, que cela a été décidé ainsi, parce qu'il ne tenait qu'à ce créancier de conserver son hypothèque en allant payer la redevance pour l'emphythéote, sauf à la répéter de lui. On peut faire une pareille réponse à l'objection tirée de ce que nos Coutumes décident que le seigneur de fief, pendant la saisie féodale, n'est pas tenu des charges imposées sur le fief par le vassal; car ceux, à qui ces droits appartiennent, ont une voie pour les con-

server, qui est de demander au seigneur main-levée de la saisie, en offrant d'acquitter pour le vassal les droits et devoirs dus au seigneur.

182. Le déguerpissement n'opérant pas la résolution des servitudes, hypothèques et autres charges réelles imposées par le preneur ou ses successeurs sur l'héritage déguerpi, si le bailleur, créancier de la rente foncière, à qui l'héritage a été déguerpi, n'a pas, comme il en avait le droit, exigé que le déguerpissant rachète les servitudes qui avaient été imposées sur l'héritage, depuis le bail, et est rentré dans l'héritage, ceux, à qui les droits de servitude appartiennent, pourront exercer les droits de servitude qui leur appartiennent sur l'héritage; et si le bailleur, à qui il a été déguerpi, les en empêche, ils pourront l'assigner pour qu'il soit tenu de souffrir lesdites servitudes. Mais, sur cette demande, le bailleur pourra leur signifier qu'il offre de leur abandonner l'héritage pour les droits de servitude qu'ils y ont, à la charge, par eux, de se charger de la rente pour laquelle l'héritage lui a été déguerpi, ou de se charger de le faire vendre à cette charge, sinon qu'il aura congé de leur demande. Car le preneur ou ses successeurs, de qui ils tiennent leurs droits de servitude, n'ayant eu de droit, que dans ce que l'héritage pourrait valoir plus que la rente, il ne peut leur avoir accordé aucun droit que dans cette plus value, n'ayant pas pu leur en accorder plus qu'il n'en avait lui-même.

183. Pareillement, sur la demande des créanciers hypothécaires postérieurs au bail, celui, à qui l'héritage a été déguerpi, peut, en offrant de le leur délaisser, exiger d'eux *qu'ils se chargent* de le faire vendre, à la charge de la *rente pour laquelle il* lui a été déguerpi; et, faute par eux de s'en charger, il doit avoir congé de leur demande : car le preneur et ses successeurs n'ayant été propriétaires de l'héritage, que sous la déduction de la rente, ils n'ont pu accorder d'hypothèques que sur cette plus-value.

184. Si, sur la demande d'un créancier hypothécaire, celui, à qui l'héritage a été déguerpi, jugeait à propos de le retenir, et de payer, pour cela, la cause de l'hypothèque, aurait-il recours de garantie contre celui qui lui a fait le déguerpissement ? Si la dette, qu'il a acquittée, était une dette, dont celui, qui a fait le déguerpissement, était personnellement tenu, il n'est pas douteux que l'ayant libéré, il aurait recours contre lui pour répéter contre lui la dette qu'il aurait acquittée; ou, si c'était une rente, pour la faire revivre contre lui. Mais, si le déguerpissant n'était pas personnellement tenu de cette dette, qui était celle de ses auteurs, celui, à qui l'héritage a été déguerpi, n'aurait aucun recours; car le déguerpissement n'étant qu'un simple abandon, n'oblige pas le déguerpissant à la garantie; *Loyseau*, VI, 3, *n. fin.*

ARTICLE VIII.

Des clauses qui empêchent le déguerpissement.

185. Le preneur et ses héritiers ne sont pas reçus au déguerpissement, lorsque le preneur, par une clause du bail, a renoncé à cette faculté.

Les clauses, par lesquelles il s'oblige de *fournir et faire valoir la rente*, ou de la payer *à perpétuité*, ou *d'améliorer tellement l'héritage, qu'il puisse toujours valoir la rente et plus*, renferment cette renonciation : *voyez ce* que nous avons dit de ces clauses, *suprà*, chap. 4.

186. Lorsqu'un héritage a été donné à quelqu'un à bail à rente d'une certaine somme, avec la clause qu'il la paierait à un tiers en acquit du bailleur, qui devait à ce tiers une rente de pareille somme; s'il est ajouté que le preneur s'oblige d'en acquitter et indemniser le bailleur, le preneur est censé, en ce cas, avoir contracté une obligation personnelle d'acquitter de cette rente le bailleur; obligation qui l'exclut de déguerpir; *Loyseau*, IV, *chap.* 5, *n.* 19 *et* 20.

187. Il n'en est pas de même des clauses, par lesquelles il est simplement dit que le preneur s'oblige à payer la rente, ou bien à la payer *tant qu'elle aura cours*. Quand même il serait ajouté que le preneur a *à ce obligé tous ses biens*, le preneur n'est censé, par ces clauses, s'obliger au paiement de la rente, que suivant la nature du contrat, et tant qu'il sera possesseur de l'héritage; et il n'est point privé de la faculté de s'en libérer par le déguerpissement. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 412, et plusieurs autres le décident expressément.

Pareillement, la clause d'entretenir l'héritage en bon état *simpliciter*, ou même avec cette addition, *de manière que la rente soit facilement payée*, est une clause qui n'exprime que ce qui est de droit commun, et qui n'exclut pas le déguerpissement. Il ne faut pas la confondre avec celle qui a été ci-dessus rapportée; *Loyseau*, IV, 12, *n.* 15 *et* 16.

188. La clause, par laquelle le preneur s'est obligé de faire une certaine amélioration à l'héritage, *putà*, de planter une certaine quantité de terres en vignes, de construire un bâtiment, etc., empêche le preneur et ses héritiers de déguerpir, jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation, ou qu'ils en soient libérés. Ils ne seront pas recevables, pour être admis à déguerpir, à offrir de payer le prix desdites améliorations. En vain alléguerait-on en leur faveur ce principe de droit, que, dans les obligations *quæ in faciendo consistunt*, on ne peut contraindre précisément le débiteur à faire ce qu'il s'est obligé de faire, et que, faute

par lui de le faire, l'obligation se résout en celle d'une somme d'argent, à laquelle s'évaluent les dommages et intérêts résultans de l'inexécution de cette obligation : car ce principe n'a lieu que lorsque le débiteur est poursuivi par voie d'action pour accomplir son obligation, et non lorsqu'on la lui oppose par voie d'exception.

Au reste, cette clause n'exclut pas, comme les précédentes, à perpétuité, le preneur de la faculté de déguerpir, mais seulement jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de l'obligation qu'elle renferme ; *voyez* ce que nous avons dit sur cette clause, *supra*, *chap.* 4, *sect.* 1, § 5.

189. Toutes ces clauses ne privent de la faculté de déguerpir, que le preneur et ses héritiers : elles ne peuvent pas être opposées à un tiers détenteur, qui, n'ayant succédé au preneur à l'héritage qu'à titre singulier, n'est point tenu de ses obligations personnelles. C'est pourquoi, il n'est pas douteux que, nonobstant ces clauses, ce tiers détenteur peut se libérer à l'avenir de la rente, en déguerpissant. Mais si le créancier de la rente ne veut pas recevoir le déguerpissement, il peut le dénoncer au preneur ou à ses héritiers, lesquels, sur cette dénonciation, seront condamnés à continuer la rente au créancier, à la charge, par ledit créancier, de les subroger en ses droits pour rentrer dans l'héritage déguerpi.

Cette décision a lieu, quand même ce tiers détenteur aurait acquis expressément *à la charge de la rente*. Mais s'il avait promis d'acquitter le preneur *des obligations portées au bail à rente*, il serait exclu du déguerpissement, *celeritate conjungendarum actionum ;* Orléans, *art.* 413.

SECTION III.

Des différentes manières dont les rentes foncières s'éteignent.

Il est évident que les rentes foncières s'éteignent par la rescision du bail par lequel la rente a été créée, même par la simple résolution de ce bail, telle que celle qu'opère le déguerpissement. Nous en avons traité dans les sections précédentes.

Elles s'éteignent aussi par la destruction de l'héritage qui en est chargé, et de plusieurs autres manières.

§ I. De la destruction de l'héritage chargé de la rente.

190. La rente foncière s'éteint par la destruction de l'héritage qui en était chargé, quand cette destruction survient par quelque force majeure.

Il est évident que cette destruction opère pour l'avenir l'entière

résolution du bail à rente. L'héritage n'existant plus, l'obligation, que le bailleur a contractée par le bail, de le garantir au preneur et à ses successeurs, ne peut plus subsister; et, pareillement, celle, que le preneur avait contractée par le bail de payer la rente, ne peut plus subsister, le preneur ne s'étant obligé à la payer, qu'à cause de l'héritage qui en était chargé par le bail, et tant qu'il le posséderait.

191. Pour que la destruction de l'héritage éteigne la rente dont il est chargé, il faut qu'elle arrive par une force majeure. Si elle arrivait par le fait ou la faute du preneur, ou de quelqu'un de ses successeurs à l'héritage; *putà*, si, faute d'avoir entretenu une digue, la rivière l'avait emporté, il est évident que la rente ne serait pas éteinte, celui qui en était tenu n'ayant pas pu, par son fait ou par sa faute, s'en décharger. Le preneur a, par le bail, contracté l'obligation de conserver l'héritage baillé à rente; et cette obligation a passé à ses successeurs, même à titre singulier, qui ont acquis l'héritage à la charge ou avec la connaissance de la rente. Si le preneur, ou son successeur, a manqué à cette obligation, en laissant, par sa faute, périr l'héritage, il doit, par forme de dommages et intérêts, être tenu de continuer au créancier la rente dont l'héritage était chargé.

192. Pour que la destruction de l'héritage, quoiqu'arrivée par force majeure, éteigne la rente dont il était chargé, il faut que ce soit une destruction totale de l'héritage, et qu'il n'en reste rien; comme dans le cas auquel il aurait été abîmé en entier dans un tremblement de terre, ou emporté en entier par une rivière dont il était voisin. Il en serait autrement, s'il restait quelque chose de l'héritage, pour peu qu'il en restât.

Par exemple, si une maison, chargée d'une rente foncière, avait été incendiée, la place et les matériaux, qui en restent, étant une partie de cette maison, la rente demeurera due en entier, suivant les principes établis *suprà, n.* 14, jusqu'à ce que le possesseur fasse le déguerpissement de la place et des matériaux.

193. Lorsque le bail porte la clause de fournir et faire valoir la rente, ou bien celle de payer la rente *à toujours* ou *à perpétuité*, quoique l'héritage vienne à être totalement détruit, et qu'il n'en reste rien, le preneur et ses héritiers continuent de devoir la rente portée par le bail, en vertu de l'obligation qu'a contractée, par ces clauses, le preneur, de la payer *à toujours*, et par conséquent, même après la destruction totale de l'héritage.

Il est vrai que cette rente ne sera plus une rente foncière, ne pouvant pas y avoir de rente foncière sans un fonds qui en soit chargé : cette rente sera une dette personnelle résultante de l'obligation personnelle que le preneur a contractée par ses clauses.

Cependant, quoique cette rente ne soit pas foncière, mais per-

sonnelle, elle ne doit pas être confondue avec les rentes personnelles constituées à prix d'argent : elle en est très-différente. Elle n'est pas rachetable; les arrérages ne sont pas sujets à la prescription de cinq ans.

§ II De plusieurs autres manieres dont s'éteignent les rentes foncieres.

194. Une rente foncière s'éteint par le rachat qui en est fait au créancier, soit que la rente fût rachetable, soit que, ne l'étant pas, le créancier ait bien voulu en recevoir le rachat.

Elle s'éteint aussi par la remise, que le créancier de la rente fait de son droit, soit par testament, soit par quelque acte entre vifs.

Elle peut aussi s'éteindre par la novation, de même que les créances personnelles.

Elle s'éteint par la consolidation, lorsque le propriétaire d'un héritage, qui était chargé d'une rente foncière envers vous, vous succède à cette rente foncière, soit à titre universel, soit à titre singulier. Ce droit de rente foncière, que vous aviez sur cet héritage, et auquel il succède, se consolide et se réunit à son droit de propriété.

Vice versâ, lorsque le créancier de la rente foncière succède, soit à titre universel, soit à titre singulier, à l'héritage qui en était chargé, son droit de rente foncière se consolide, et se réunit au droit de propriété de l'héritage auquel il succede.

Observez que cette consolidation est une transformation du droit de rente foncière en une augmentation du droit de propriété, plutôt qu'une entiere extinction du droit de rente foncière, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 168.

Les rentes foncières s'éteignent aussi par la prescription. Comme cette matiere doit être traitée avec quelque étendue, nous en traiterons dans la section suivante.

Enfin, la rente fonciere, dont un héritage est chargé, s'éteint, lorsque, sur une saisie réelle, cet héritage est adjugé par décret sans charge de la rente, celui à qui elle appartient ayant manque de faire une opposition aux fins de charge de cette rente.

Voyez sur ces oppositions à fin de charge, ce que nous avons dit en notre *Introduction au Titre des Criées de la Coutume d'Orléans*, *n.* 66 *et suiv.*

SECTION IV.

De la prescription des rentes foncieres.

195. Les rentes foncières, lorsqu'elles sont seigneuriales, sont

impresciptibles : celles, qui ne sont pas seigneuriales, sont sujettes à prescription.

Il y a deux espèces de prescription auxquelles sont sujettes les rentes foncières et autres droits réels, et que nous avons distinguées dans notre Introduction au *Titre des Prescriptions de la Coutume d'Orléans*. La première est celle qui résulte de la possession du détenteur qui a possédé, comme franc de la rente foncière ou autre droit réel, l'héritage qui en est chargé. La seconde est celle qui résulte du non usage du créancier.

§ I. De la première espèce de prescription, qui résulte de la possession.

196. Il est évident que cette première espèce de prescription ne peut avoir lieu à l'égard des preneurs, ni même à l'égard des tiers détenteurs qui auraient acquis l'héritage sujet à la rente, à la charge ou avec la connaissance de la rente : car ils ne peuvent pas être censés avoir possédé, comme franc de la rente, l'héritage qui leur a été baillé, ou qu'ils ont acquis à la charge de cette rente, ou qu'ils ont su y être sujet.

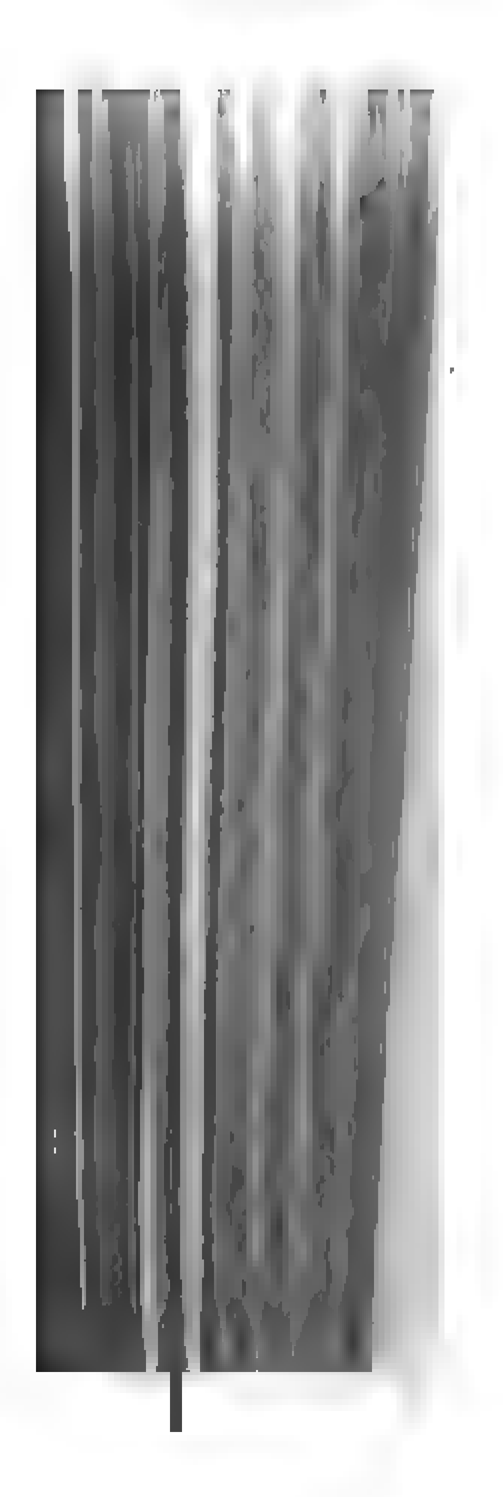
Elle ne peut non plus avoir lieu, à l'égard de leurs héritiers médiats ou immédiats, quand même ces héritiers auraient ignoré la rente : car la possession des héritiers n'étant que la continuation de celle du défunt à laquelle ils ont succédé, ils ont, par conséquent, toutes les qualités de celle du défunt, suivant ce principe de droit, *Hœres succedit in virtutes et vitia possessionis defuncti*. Ainsi la possession du défunt ayant été une possession à la charge de la rente, celle de ses héritiers est aussi une possession à la charge de la rente, qui ne peut produire cette prescription.

Cette prescription ne peut donc avoir lieu qu'à l'égard des tiers détenteurs, qui ont acquis à titre singulier l'héritage sujet à la rente, sans avoir été chargés de la rente, et sans en avoir eu connaissance, et à l'égard de leurs héritiers.

197. Cette prescription est établie par l'article 114 de la Coutume de Paris, qui est conçu en ces termes : « Quand aucun a » possédé et joui par lui et ses prédécesseurs, desquels il a le droit » et cause, héritage ou rente à juste titre de bonne foi par dix » ans entre présens, et vingt ans entre absens, âgés et non pri- » vilégiés, franchement et paisiblement, sans inquiétation d'au- » cune RENTE ou hypothèque, tel possesseur dudit héritage a ac- » quis prescription contre toutes RENTES et hypothèques prétendues » sur ledit héritage ou rente. »

Ces termes, *d'aucune rente*, s'entendent non-seulement des rentes constituées, qui seraient hypothéquées sur l'héritage, mais pareillement des rentes foncières dont l'héritage serait chargé.

Il y a même raison. En effet, de même que, par l'article précédent, celui, qui a possédé avec titre et bonne foi, comme à lui



propriété, et au lie
sans la déduction d
hypothèque, il en e
tion d'aucune rente,

198. Il résulte d
rapporté, qu'il faut
cription.

1° Il faut que le ti
ait possédé l'héritage
et de vingt ans entre

On entend par *en*
que celui contre qui
au bailliage. Par exe
je possède à Paris un l
rente foncière due à
la prevôté de Paris; *l*

La prescription est
celui contre qui on pr
vince ou bailliage; *L.*

Lorsque le temps d
tre présens, et, qu'ava
ties qui demeuraient d
micile dans un autre
doubler le temps qui r
translation de domicile
s'est faite au bout de h
aurait dû s'accomplir au
dix ans, ne s'accomplira
prescription se trouvera

199. Il n'est pas néce
que quelqu'un ait posséd
il peut joindre à sa pos
succédé, soit à titre univ
que la possession de

Elle est interrompue de fait, lorsque le possesseur, qui avait commencé à posséder l'héritage comme à lui appartenant, sans charge de la rente, a, avant l'accomplissement du temps de la prescription, laissé usurper la possession de cet héritage par un tiers, sur lequel il l'a depuis recouvrée par un jugement au pétitoire, sur une demande en revendication. Ce possesseur ne pourra pas compter, pour la prescription, le temps de sa possession qu'il a eue avant l'usurpation du tiers; car elle a été interrompue par l'usurpation de ce tiers. Il pourra encore moins compter celle de ce tiers, qui n'est pas son auteur, et qui, d'ailleurs, n'est pas une juste possession : il faudra qu'il recommence le temps entier de dix ans, depuis qu'il est rentré en possession.

Suivant les principes du droit romain, le temps de la prescription est interrompu, quoique le possesseur ait été dépossédé par violence, et rétabli en possession, dans l'année, par un jugement de réintégrande; l. 5, ff. *de usucap;* l. 7, § 4, § *pro emptore;* à quoi n'est point contraire la loi 17, ff. *de adquir. vel. amitt. possess.*, qui dit : *Qui vi dejectus est, perindè haberi debet, ac si possideret,* cela n'avant lieu que vis-à-vis du spoliateur.

Parmi nous, il y en a qui pensent qu'on doit s'écarter, en ce point, de la rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié, qui a été rétabli dans l'année, doit être censé n'avoir pas cessé de posséder.

Au reste, la possession n'est interrompue ni par la démence du possesseur, l. 44, § 6, ff. *de usurpat. et usucap.,* ni par la mort du possesseur, quoiqu'il laisse sa succession vacante : elle se continue par le curateur à la succession vacante; *Hæreditas jacens personæ defuncti vicem obtinet.*

201. 3° Il faut, pour cette prescription, que la possession de celui qui l'oppose, ait été une possession de bonne foi; c'est-à-dire, que ce possesseur n'ait pas eu connaissance de la rente dont l'héritage était chargé : il est censé ne l'avoir pas eue, si on ne justifie pas qu'il l'ait eue.

202. Suivant les principes du droit civil, il suffisait que le possesseur eût eu cette bonne foi au commencement de sa possession. Mais, suivant ceux du droit canonique, qui sont plus équitables en ce point, et que nous avons suivis, en conséquence, dans notre droit français, cette bonne foi doit durer pendant tout le temps de la possession requise pour la prescription; et il n'y a pas lieu à la prescription, si l'on peut justifier que la connaissance de la rente, dont l'héritage est chargé, est survenue au possesseur avant le temps de la prescription accomplie.

203. 4° Il faut, pour la prescription, que le possesseur produise son titre d'acquisition, par lequel il a acquis l'héritage, sans qu'on lui ait déclaré la rente dont il est chargé.

Ce titre doit être un juste titre, c'est-à-dire, un titre de nature à transférer la propriété par la tradition qui intervient en conséquence, tels que sont les contrats de vente, d'échange, de donation ou testament, etc. Au contraire, un bail à ferme ou à loyer n'est pas un juste titre.

204. Le possesseur, qui ne peut produire de contrat d'acquisition, ne peut pas, par la prescription de dix ou de vingt ans, acquérir l'affranchissement de la rente dont l'héritage est chargé; mais, s'il a possédé pendant trente ans, il acquiert la prescription, sans être obligé de produire de titre; *Paris, art.* 118. Son titre pouvant avoir été égaré, il ne laisse pas d'être présumé possesseur de bonne foi, tant qu'on ne justifie pas du contraire.

205. Il faut, en cinquième lieu, qu'il n'y ait rien, de la part du créancier de la rente, qui empêche la prescription de courir contre lui.

Lorsqu'il y a eu quelque juste cause, qui a empêché le créancier de la rente de poursuivre le possesseur, pour reconnaître la rente, le temps de la prescription n'a pas couru, tant que cet empêchement a duré, suivant cette règle : *Contra non valentem agere nulla currit præscriptio.*

C'est sur ce fondement que la Coutume de Paris, *art.* 115, décide que, si le créancier de la rente a eu une juste cause d'ignorer l'aliénation, qui a été faite par le preneur, de l'héritage sujet à la rente, *putà, parce qu'il serait toujours demeuré en possession* (apparente) *de l'héritage, par le moyen de location, rétention d'usufruit, constitution de precaire et autres semblables, pendant ledit temps la prescription n'a couru;* car le créancier n'a pas pu, pendant ce temps, poursuivre l'acquereur, *qu'il ne pouvait connaître.*

206. Par la même raison, si un mari avait vendu un héritage chargé d'une rente foncière envers sa femme, sans déclarer la charge de la rente; le temps de la prescription ne courra pas contre la femme, tant que le mariage durera, parce que le mari est censé avoir, pendant ce temps, empêché sa femme d'intenter ses actions contre l'acquéreur qui aurait réfléchi en garantie contre lui.

207. Quoiqu'on ne puisse pas dire que les mineurs sont empêchés d'agir, lorsqu'ils ont des tuteurs qui ont qualité pour intenter les actions qui appartiennent à leurs mineurs, néanmoins la faveur de la minorité a fait établir que cette prescription de dix ou de vingt ans, et même celle de trente ans, ne court pas contre les mineurs pendant tout le temps de leur minorité. C'est ce que veulent dire ces termes des articles 114 et 118 de la Coutume de Paris, *entre âgés.*

208. Elle ajoute, *et non privilégiés*, parce que l'église et les communautés ne sont pas sujettes à cette prescription de dix ou

de vingt ans pour les rentes qui leur sont dues : on ne peut prescrire contre elles, que par le temps de quarante ans.

Lorsque l'église succède à un particulier, contre qui la prescription de trente ans avait commencé à courir, il faut, pour le temps de la prescription, ajouter un tiers en sus du temps qui restait à courir.

Si c'était la prescription de dix ou de vingt ans qui eût commencé à courir contre le particulier auquel l'église a succédé, il faudrait quadrupler ou doubler ce qui reste à courir de ce temps.

209. Cette prescription étant fondée sur la possession du détenteur de l'héritage entier, ou de partie de cet héritage, qui le possède comme le croyant franc de la rente dont il est chargé, elle ne laisse pas de courir à son profit, quoique, pendant tout ce temps, le créancier ait été payé de sa rente entière, soit par le preneur, soit par le détenteur des autres parties de l'héritage.

210. Cette prescription de dix ou de vingt ans est de droit commun, et a lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Il y a, néanmoins, quelques Coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, qui la rejettent, et qui ne permettent pas qu'on puisse acquérir par prescription, par un temps moindre de trente ans, la propriété de quelque héritage, ou l'affranchissement de quelque droit réel; *Orléans*, 260.

Au reste, pour cette prescription de trente ans, il n'est pas nécessaire de rapporter son titre d'acquisition : c'est pourquoi notre Coutume d'Orléans, *art.* 261, dit *soit qu'il y ait titre ou non.*

§ II. De la seconde espèce de prescription, qui résulte du non usage du créancier.

211. La seconde espèce de prescription, qui peut être opposée contre les rentes foncières, est celle qui résulte du non usage du créancier à qui elle est due.

On peut opposer cette prescription contre les rentes foncières et les autres droits réels, de même que contre les créances personnelles qui naissent des obligations, lorsque le créancier ne peut pas justifier avoir été servi ou reconnu de sa rente, depuis le temps requis pour la prescription.

Cette prescription n'étant pas, comme celle dont il a été parlé au paragraphe précédent, fondée sur la qualité de la possession du possesseur de l'héritage sujet à la rente, mais étant fondée seulement sur la négligence du créancier à s'en faire servir ou reconnaître, elle peut être opposée par le preneur et ses héritiers, et par ceux qui ont acquis à la charge ou avec connaissance

de la rente, aussi bien que par ceux qui ont acquis sans avoir été chargés de la rente, et sans l'avoir connue.

212. Le temps de cette prescription est le temps de trente ans, qui est le temps ordinaire des prescriptions. Néanmoins, en un cas, ce temps se proroge jusqu'à quarante ans : car lorsque le preneur, ou autre possesseur de l'héritage sujet à la rente, s'est obligé à la payer, par acte devant notaires, l'obligation personnelle, qu'il a contractée par cet acte, de payer la rente tant qu'il serait possesseur, étant, en ce cas, jointe à l'hypothèque conventionnelle de ses biens, qu'il est censé y avoir hypothéqués, par cet acte devant notaires, aux termes de la loi *Quùm notissimi, cod. de præscript. 30 vel 40 ann.*, que notre Coutume d'Orléans, *art.* 261, a adoptée, et que plusieurs prétendent avoir lieu, même dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées; ni ce possesseur ainsi obligé à la rente, ni ses héritiers, ne peuvent acquérir de prescription contre leurs obligations, que par le temps de quarante ans.

Ce n'est que le bail, ou le titre nouvel passé devant notaires, qui proroge jusqu'à quarante ans le temps de cette prescription, contre la partie qui l'a passé, ou contre ses héritiers. L'action personnelle réelle, qu'a le créancier de la rente contre celui qui a acquis l'héritage à la charge de la rente, ou avec la connaissance de la rente, et qui n'a pas passé titre nouvel, se prescrit par trente ans; *voyez notre Traité des Obligations, n. 705 et 706.*

213. Ce que nous avons dit, en général, en notre *Traité des Obligations, part.* 3, *chap.* 8, *art.* 2, sur les personnes exceptées de la prescription trentenaire, sur les cas auxquels elle ne court pas, sur son effet, sur les manières dont elle s'interrompt et dont elle se couvre, peut s'appliquer à cette prescription : nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

214. Lorsque le possesseur d'une partie de l'héritage chargé de la rente, en a été libéré par cette prescription, les détenteurs des autres parties, qui demeurent chacun chargés du total, ne peuvent, pour se dispenser de cette solidité, opposer au créancier de la rente, qu'il les a, par sa négligence, privés du recours qu'ils devraient avoir, en payant le total, contre celui à qui le créancier a laissé acquérir la prescription; car ces codétenteurs pouvaient eux-mêmes l'arrêter en payant pour lui, et en exerçant le recours contre lui, avant que le temps de la prescription fût accompli. Ils ne sont donc pas recevables à opposer au créancier sa négligence de n'avoir pas arrêté cette prescription, cette négligence leur étant commune avec lui.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE

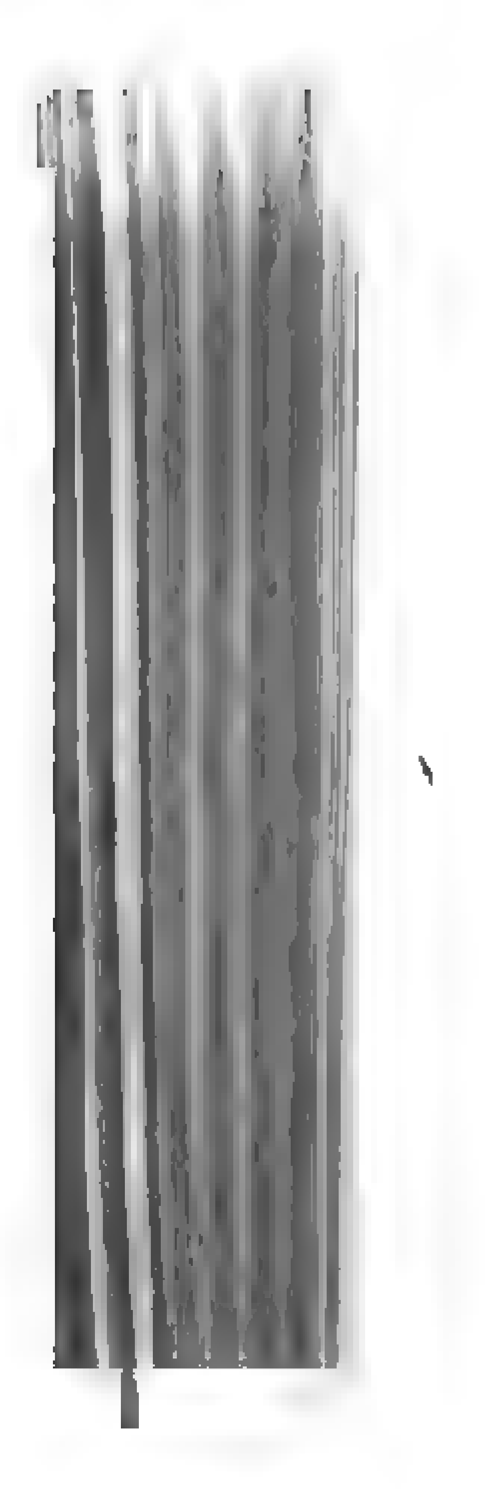
Des chapitres, articles, sections et paragraphes contenus dans le Traité du Contrat de Vente, dans celui des Retraits, et dans celui du Bail à Rente

TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE.

PREMIÈRE PARTIE.

SECONDE PARTIE.

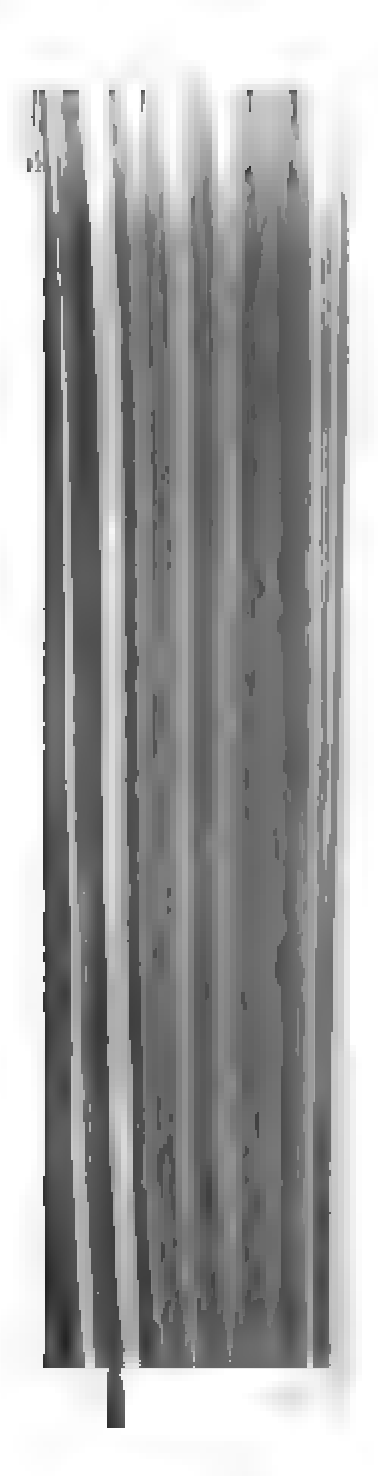
CHAPITRE PREMIER.



CHAPITRE II.







SIXIÈME PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

SEPTIÈME PARTIE.

TRAITÉ DES RETRAITS.

PREMIERE PARTIE.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

CHAPITRE VII.

CHAPITRE VIII.

CHAPITRE IX.

CHAPITRE X.

CHAPITRE XI.

TRAITÉ

DU CONTRAT DE BAIL A RENTE.

CHAPITRE VI.

FIN DE LA TABLE DU DEUXIÈME VOLUME

